Schaden und Schadensausgleich beim strafbaren Betrug.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Großherzoglich Mecklenburgischen Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Wilhelm Kyll

Gerichtsassessor aus Erkelenz.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

J. Brandts'sche Buchdruckerei, Erkelenz.

1914

Referent: Professor Dr. Wachenfeld.

Literatur.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. A. Leipzig 1898.

Bgr.: Begründung zum Vorentwurf zu einem deutschen St.G.B. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamts. Berlin 1909.

Binder, Der Gegenstand. In: Zeitschrift für das gesamte Handels-recht 1906 (Bd. 59).

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 1. Band. 2. A. 1902. Leipzig.

Birkmeyer, Ueber das Vermögen im juristischen Sinne. Erlangen 1879.

Brauweiler, Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht. Erlanger Diss. 1910 Lüttich.

D. J. Z.: Deutsche Juristen-Zeitung. Berlin.

Dörr, Ueber das Objekt bei strafbaren Angriffen auf vermögens-rechtliche Interessen. In: Strafrechtliche Abhandlungen von Bennecke, Heft 3/4. Breslau 1897.

E.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs.

E. Z.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer, Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. In: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß von Fischer. Bd. 21. Heft 2.

Fischer, Schaden: Der Schaden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1903.

Frank, Das St.G.B. für das das Deutsche Reich. 8 bis 10. A., 2. Abdruck. Tübingen 1912.

G. A.: Archiv für Strafrecht und Zivilprozeß. Begründet durch Goltdammer. Berlin.

Goldscheider, Betrug bei unsittlichen und gesetzwidrigen Rechts-geschäften. Erlanger Diss. 1910 München.

Golt. Mat.: Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die preußischen Staaten. Zusammengestellt durch Goltdammer. II. Teil. Berlin 1852.

Groß, Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik. Herausgegeben von Groß. Bd. 43. 1911.

Gryziecki, Studien über den strafbaren Betrug. Lemberg 1870.

G. S.: Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß etc. Stuttgart.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 2. Bd. 1. Abteilg. Bonn 1884.

Hegler, Betrug. In: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. 7. Bd. Berlin 1907.

Heinemann, Das crimen falsi in der altitalienischen Doktrin. In: Berliner Juristische Beiträge. Herausgegeben von Kohler. 5. Heft. Berlin 1904.

H. H.: v. Holtzendorff. Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. 3. Bd. 1874.

Honemann, Das Verhältnis zwischen der Defraudation der Zölle und Verbrauchssteuern und dem Betruge. Diss. Halle. 1894.

J. W.: Juristische Wochenschrift.

Kleinrath, Kreditbetrug. Hannover. 1910.

Komm. d. R.G.R.: Kommentar zum B.G.B. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von Reichsgerichtsräten. 2. A. Berlin 1913.

Kohler, Treue und Glauben im Verkehr. Berlin 1893.

Köstlin, Ueber die Grenze zwischen dem strafbaren und dem bloß zivilrechtlich zu verfolgenden Betrug. In: Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. 14. Bd. 1857.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 20. A. Berlin 1914.

v. Liszt, Deliktsobligationen: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898. Berlin.

Merkel A.: Adolf Merkel. Kriminalistische Abhandlungen. 2. Bd. 1867.

J. Merkel: Johannes Merkel, Die Vermögensbeschädigung beim Betrug, Erlanger Diss. 1900. Nürnberg.

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 7. A. Leipzig 1912.

O. L. G.: Die Rechtsprechung der deutschen Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts. Leipzig.

Olshausen, Kommentar zum St.G.B. 9. A. Berlin 1912.

Oppenheimer, Der Bagatellbetrug. Diss. 1911. Dortmund.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. Herausgegeben von Delius. 14. A. 1901. Berlin.

O. T.: Rechtsprechung des Berliner Ober-Tribunals in Strafsachen. Herausgegeben von Oppenhoff. Berlin.

Recht, Das: Deutschlands oberstrichterliche Rechtsprechung. Hannover.

Rspr.: Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft.

Rüdorff, St.G.B. f. d. Deutsche Reich. Herausgegeben von Stenglein, 4. A. Berlin 1892.

Schumann, Die Anwendbarkeit der § § 263 und 263,43 R. St. G.B.'s bei mangelndem Kondiktionsrecht des Getäuschten. In: Strafrechtliche Abhandlungen von Bennecke. Heft 138. Breslau 1911.

v. Schwarze, Kommentar zum St.G.B. für das Deutsche Reich. 5. A. 1884. Leipzig.

Standinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7 bis 8. A. 1912. II. Bd. 1. Teil.

Temme, Die Lehre vom strafbaren Betruge nach preußischem Rechte. Berlin 1841.

V. E.: Vorentwurf zu einem deutschen St.G.B. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission. Berlin 1909.

Wachenfeld, Strafrecht mit Ausschluß des Militärstrafrechts. In: Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Begründet von v. Holtzendorf, herausgegeben von Kohler. 2. Bd. 3. Teil. Leipzig-Berlin 1904.

Z. St. W.: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Herausgegeben von v. Liszt u. a. Berlin.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553613_0037

Inhalt.

Seite

§ 1. A. Geschichtlicher Ueberblick 1

§ 2. B. Das Vermögen i. S. des § 263 St.G.B. 6

C. Die Vermögensbeschädigung.

§ 3. Ia. Das Aequivalent 13

§ 4. b. Der nachträgliche Schadensausgleich 23

§ 5. c. Die Unabhängigkeit des strafbaren Betrugs vom Zivilrecht 25

§ 6. IIa. Das Verpflichtungsgeschäft 26

§ 7. b. Das Erfüllungsgeschäft 30

§ 8. IIIa. Die Vermögensgefährdung 31

§ 9. b. Die Beeinträchtigung einer Aussicht auf Vermögenserwerb 37

§ 10. IV. Die unsittliche oder strafbare Handlung als Gegenstand des Betrugs 43

§ 11. V. Der Betrug in öffentlich-rechtlichen Beziehungen, insbesondere im Verhältnis zur Defraude 49

Abhandlung.

§ 1.

A. Geschichtlicher Ueberblick.

1. Der Betrug erfordert gemäß § 263 St.G.B., daß der Täter in rechtswidriger Bereicherungsabsicht durch arglistige Täuschung jemanden zu einer fremdes Vermögen beschädigenden Verfügung bestimmt. Von diesen Tatbestandsmerkmalen interessiert uns in der folgenden Darstellung nur die Vermögensbeschädigung. Bevor wir auf die sachliche Prüfung dieses Begriffs näher eingehen, wollen wir eine kurze Uebersicht über die geschichtliche Entwicklung des strafbaren Betrugs unter besonderer Berücksichtigung des Merkmals der Vermögensbeschädigung geben.

2. Im früheren Recht entbehrte das Verbrechen des Betrugs lange der Selbständigkeit und wurde vielfach nur als eine Abart der Fälschung angesehen.

Im römischen Recht wurde zunächst im Jahre 66 v. Chr. von Prätor C. Aquilius Gallus die privatrechtliche actio doli, die eine arglistige Vermögensbeschädigung zur Voraussetzung hatte, formell in die Klagerechtsordnung eingefügt, nachdem sie tatsächlich bereits lange vom Prätor gewährt worden war.[1]) Daneben wurde erst in der nachhadrianischen Kaiserzeit auf dem Gebiete des Kriminalrechts ebenfalls durch den Prätor und die Praxis der stellionatus, d. h. der gewöhnliche Betrug, eingeführt, der ein crimen extraordinarium war und nach der herrschenden Ansicht eine

[1]) Heinemann S. 3.

Vermögensbeschädigung erforderte.[2]) Er hatte aber, ebenso wie die actio doli, eine nur subsidiäre Bedeutung[3]) und wurde durch die crimina falsi, quasi falsi und furti, die einzelne Betrugsfälle mitumfaßten,[4]) ausgeschlossen, insoweit deren Tatbestand erfüllt war. Von den letztgenannten Verbrechen betrafen das falsum und quasi falsum lediglich gewisse Fälschungsdelikte als Verletzung der publica fides,[5]) verlangten jedoch keine Vermögensbeschädigung[6]), sondern erachteten als Formaldelikte eine Täuschung für ausreichend, während das furtum eine contrectatio, d. h. die körperliche Aneignung eines bestimmten Vermögens stück es erforderte.

3a. Die germanische Gesetzgebung sowie das ältere deutsche Recht bestraften auf dem Gebiete des Betrugs, ohne letzteren scharf von der Fälschung zu sondern, im allgemeinen nur die Verletzung des öffentlichen Vertrauens und legten dem Eintritt eines Vermögensschadens keine ausschlaggebende Bedeutung bei. Insbesondere betrafen die germanischen Volksgesetze (leges) hauptsächlich nur das falsche Zeugnis und die Fälschung öffentlicher Urkunden. Der Sachsenspiegel sodann (zwischen 1224 und 1235) enthielt Strafbestimmungen über Maß- und Gewichtfälschung und „falschen Speise-Kauff" (II. Buch, Art. 13)[7]).

---

[2]) Merkel A. S. 13 ff., Temme S. 12, Gryziecki § 1, J. Merkel § 2, Hegler S. 411, v. Liszt § 139 I S. 477, Binding § 84 S. 338, Meyer-Allfeld § 105 II S. 540. Den Charakter des stellionatus als eines Vermögensdelikts leugnen Mommsen, Römisches Strafrecht, 1899, 4. Buch, 5. Abschn. S. 667 und Heinemann S. 2.

[3]) l 3 § 1 D 47, 20.

[4]) vgl. l 21 D 48, 10; l 43 D 47, 2.

[5]) wie Testaments-, Münz-, Maß- und Gewichtfälschung, Bestechung des Richters, Annnahme eines falschen Namens.

[6]) l 6 D 48, 10, Heinemann S. 21, vgl. aber l 38 § 6 D 48, 19; l 1 C 9, 25.

[7]) Temme S. 13.

b. Infolge der Rezeption zu Ausgang des Mittelalters wurden auch die römischen Begriffe des stellionatus und falsum, ersterer unter Beibehaltung seiner Unselbständigkeit, in Deutschland eingeführt; beide Delikte waren jedoch vag, insofern als sie gegen alle möglichen Rechtsgüter gerichtet sein konnten. Nach dem Vorbilde der altitalienischen Doktrin brachte man die beiden Begriffe unter den gemeinsamen Gattungsbegriff des crimen falsi, des Betrugs im weiteren Sinn, und verlangte für diesen ein praeiudicium alterius, d. h. die Handlung mußte geeignet sein, einen materiellen Schaden herbeizuführen; später wurde aber dieses Erfordernis aufgegeben und statt dessen die Vollendung des Delikts an eine Rechtsverletzung beliebiger Art geknüpft.[8]) Die Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. (C. C. C.), die freilich in erster Linie das Strafverfahren ordnete, nahm von einer nähern Regelung des strafbaren Betrugs Abstand. In den Art. 112 bis 115 ahndete sie nur die wichtigsten Verfehlungen gegen die publica fides sowie die Warenfälschung (Art. 113), ohne den Eintritt eines Schadens vorauszusetzen.[9]) In der Folgezeit trat der stellionatus gegenüber dem falsum immer mehr in den Hintergrund, bis Leyser 1748 in seinen „Meditationes ad Pandectas" die beiden Begriffe für identisch erklärte und damit dem stellionatus jede Bedeutung absprach.[10])

c. Gegen Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts brachte dann das gemeine deutsche Strafrecht in Wissenschaft und Praxis ein Recht auf Wahrheit zur Anerkennung, das durch die Täuschung verletzt werde, wobei man vielfach verlangte, daß auf das Erkenntnisvermögen des Getäuschten ein Zwang ausgeübt und es

---

[8]) Temme S. 14 ff, J. Merkel § 2, Heinemann S. 22, Goldscheider S. 11.

[9]) Temme S. 13, Gryziecki S. 6, Merkel A. S. 18.

[10]) Heinemann S. 4.

dadurch in seiner Freiheit beeinträchtigt sei; außer der Täuschung wurde aber höchstens noch irgend eine Rechtsverletzung erfordert, sodaß dem Betruge noch immer ein bestimmter materieller Inhalt fehlte.[11])

4. Um dieselbe Zeit wurde im größten Teile der deutschen Territorien das Strafrecht durch Kodifikationen, regelmäßig unter Ausschluß des gemeinen Rechts, reformiert und dabei dem Betruge eine selbständigere Bedeutung eingeräumt.

a. Insbesondere regelte das allgemeine preußische Landrecht vom 5. 2. 1794 in II 20 § 1256 dieses Delikt, indes mit der Maßgabe, daß nur der grobe (§ 1326) und qualifizierte, d. h. unter erschwerenden Umständen verübte Betrug (§ 1328) kriminell strafbar war, während der „in Contrakten oder sonst im Handel und Wandel" begangene einfache Betrug (§ 1325) nur zivilrechtliche Folgen hatte.[12]) Das Vorliegen des Betrugs wurde aber von einer Rechtskränkung, d. h. der Verletzung eines Vermögensrechts, abhängig gemacht, also nicht, wie in § 263 R.St.G.B., eine bloß wirtschaftliche Schädigung für ausreichend angesehen (vgl. § 2,2b)[13]).

b. Auch der code pénal von 1810, der namentlich auf dem linken Rheinufer in Wirksamkeit trat, verlangte beim Betruge (escroquerie Art. 402 bis 405) einen Vermögensschaden, ohne dabei aber das Erfordernis einer Rechtsverletzung zu erheben, und stellte dem Betruge in seiner Eigenschaft als Vermögensdelikt die Fälschung (faux Art. 132 bis 165) gegenüber, die er als ein Verbrechen gegen den öffentlichen Glauben behandelte.[14])

---

[11]) Temme S. 51, 139, Gryziecki S. 4, 10, Merkel A. S. 31, J. Merkel S. 7, Hegler 411, Meyer-Allfeld S. 540.

[12]) Temme S. 24.

[13]) Temme S. 65, 101, 142, Merkel A. S. 51, Berliner Ob. Trib. in G. A. 5, S. 426, J. Merkel S. 10.

[14]) Temme S. 21, Hegler S. 448, Gryziecki S. 18, Merkel A. S. 54, G. A. 5,755.

c. Dagegen kannte das bayerische St.G.B. vom 16. 5. 1813 keinen einheitlichen Betrugsbegriff, sondern verstand hierunter die verschiedenartigsten Delikte. Zunächst unterschied es, ob eine Täuschung einen „wirklichen Schaden" verursacht hatte oder mit gewissen „beschwerenden Eigenschaften" begangen worden war (Art. 256), unter Umständen ahndete es sogar die bloße Vorenthaltung der Wahrheit als Betrug (Art. 257), und legte endlich darauf Gewicht, ob der Betrug gegen das Eigentum oder gegen die Person, bezw. den Personenstand eines anderen gerichtet war; auch gegen Leben und Gesundheit des Getäuschten konnte hiernach Betrug verübt werden.[15])

5a. Den Abschluß für die Frage der Vermögensbeschädigung beim Betruge bildete in der Hauptsache das preußische St.G.B. vom 14. 4. 1851, dessen § 241 fast wörtlich mit § 263 R.St.G.B. übereinstimmte und ausdrücklich die Vermögensbeschädigung ohne weitere Einschränkung zum Tatbestandsmerkmale des Betrugs machte. Auch das St.G.B. für das Königreich Bayern vom 10. 11. 1861 sowie die Gesetzgebung in verschiedenen anderen deutschen Staaten, z. B. in Thüringen und Braunschweig, machten die Vollendung des Betrugs vom Eintritt eines Vermögensschadens abhängig.[16]) Dem preußischen St.G.B. schloß sich im wesentlichen das am 31. 5. 1870 für den norddeutschen Bund erlassene St.G.B. an, das in dem R.St.G.B. vom 15. 5. 1871 mit Geltung vom 1. 1. 1872 ab eine redaktionelle Umarbeitung erfuhr.

b. Der Vorentwurf zu einem neuen St.G.B. von 1909 sieht in § 276 beim Betruge hinsichtlich der Vermögensbeschädigung keine materielle Abweichung vom geltenden Rechte vor. Ein neues Delikt stellt er in § 291 unter Strafe, nämlich böswillige Vermögens-

[15]) Temme S. 18, J. Merkel S. 10.
[16]) Gryziecki S. 16, G. A. 5, 754, J. Merkel S. 12.

beschädigung durch arglistige Täuschung, bei welchem die Bereicherungsabsicht fehlt und das innerlich mehr der Sachbeschädigung verwandt ist.[17])

c. Durch die Novelle vom 19. 6. 1912 ist aus dem allgemeinen Tatbestande des Betrugs der im § 264a St. G. B. behandelte Fall des sog. Notbetrugs[18]) ausgeschieden, der objektiv die Verschaffung geringwertiger Gegenstände seitens des Täters und subjektiv den Beweggrund der Not voraussetzt.

§ 2.

B. Das Vermögen

i. S. des § 263 St.G.B.

Bevor wir den Begriff der Vermögensbeschädigung erörtern, haben wir festzustellen, was unter dem Vermögen einer Person i. S. des § 263 St.G.B. zu verstehen ist.

1. Nach Dörr (S. 14, 15), dessen Ausführungen auf Birkmeyer „Ueber das Vermögen im juristischen Sinne“ (S. 105 ff) zurückgehen, läßt sich das Vermögen einer Person von einem dreifachen Standpunkt aus betrachten:

a. als Vermögen im rechtlichen Sinn, soweit es einen Inbegriff von Rechten darstellt,

b. als solches im wirtschaftlichen Sinn, soweit es eine Einheit von Geldwerten bildet,[1])

c. als Vermögen im rechtlich-wirtschaftlichen Sinn, soweit die Geldwerte durch Rechte zugeführt sind, auch als Einheit der jemanden zustehenden „tauschwerten Rechte“ bezeichnet.

---

[17]) vgl. Bgr. S. 759 und die Beschlüsse der Strafrechtskommission 1. Lesung in D.J.Z. 1913, S. 198.

[18]) statt des § 279 Ziff. 2 V. E.

[1]) Die Einteilung zu a und b entspricht der doppelten, in I 49 D 50, 16 wiedergegebenen Bedeutung der bona (Vermögen).

Im positiven Recht ist der Rechtsbegriff des Vermögens kein einheitlicher;[2]) doch ist er u. E. im Straf- und Schadensersatzrecht derselbe. In den Vorschriften über Gesamtrechtsnachfolge, namentlich im Erbrecht (§ 1922 B.G.B.), sind z. B. unter Vermögen nur rechtliche Beziehungen, darunter auch solche ohne Geldwert zu verstehen, während im Straf- und Schadensersatzrecht das Vermögen den Inbegriff der wirtschaftlichen, d. h. geldwerten Beziehungen bildet.[3]) Dagegen ist in § 242, 303 St.G.B. nicht vom Vermögen als einer Einheit, sondern nur von einzelnen Sachen, deren bloßes Eigentum geschützt werden soll, die Rede, sodaß hier der Geldwert der Sachen nicht entscheidend ist und es für den Eingriff in die Herrschaftssphäre des Eigentümers genügt, daß für ihn die Sachen irgend einen Gebrauchs- oder Affektionswert haben.[4]) Von einer weiteren Prüfung der Einheitlichkeit des Vermögensbegriffs müssen wir absehen, da für unsere Darstellung nur der strafrechtliche Vermögensbegriff von Bedeutung ist, soweit er in § 263 St.G.B. verwandt wird.

2a. Binding faßt im Strafrecht das Vermögen im rechtlichen Sinne auf, indem er hierunter die Summe aller Vermögensrechte derselben Person versteht.[5])

b. Dieser Ansicht widerspricht aber mit Recht die gemeine Meinung, die auf dem Gebiete des Strafrechts im Vermögen keine rechtliche, sondern eine wirtschaftliche Macht erblickt. Im Verkehrsleben spielen nämlich

---

[2]) Binder S. 24; a. A. Birkmeyer 167, Brauweiler 207.

[3]) Ebenso legen Fischer Schaden S. 14, v. Liszt Deliktsobligationen S. 62 und Dörr S. 16, 28 dem Schadensersatzrecht den rein wirtschaftlichen Vermögensbegriff zu Grunde.

[4]) So die gemeine Meinung: E 10, 120, 122; Frank § 242 I S. 400, § 303 I S. 545; v. Liszt § 127 II 1 S. 434, § 132 II 1 S. 457.

[5]) S. 239 sowie in der D.J.Z. 1911 S. 559; ebenso Rotering in G. A. 47, 420 und G. S. 67, 218; Merkel A. 98, H. H. 3, 763, Berner S. 584, 22. Abschn., 1. Tit., III 4 Abs. 3; anscheinend auch Hälschner 256, 257, vgl. aber 301, 427.

Rechte nur insoweit eine Rolle, als sie Geldwert haben. Dies gilt namentlich für den Betrug, der nur im geschäftlichen Verkehr in die Erscheinung tritt und dessen Tatbestandsmerkmale daher nach den Anschauungen des Verkehrs zu bestimmen sind. Insbesondere gibt es Rechte, die keinen Vermögenswert darstellen, z. B. die Forderung gegen einen zahlungsunfähigen Schuldner, vorausgesetzt, daß er wahrscheinlich nicht mehr zahlungsfähig wird, das Eigentum an einer Scherbe, Haarlocke, das nur dann Geldwert besitzt, wenn die Sachen an einen für sie Interessierten entgeltlich veräußert werden können.

c. Außerdem gibt es Güter, an denen niemand ein Recht zusteht, die aber gleichwohl Rechtsschutz genießen und im Verkehr als Vermögensbestandteile betrachtet werden, z. B. der Besitz einer Sache, die feste Kundschaft, gewisse klaglose Ansprüche.

3a. Schumann führt aus (S. 39), das Vermögen sei im rechtlich-wirtschaftlichen Sinn aufzufassen. U. E. deckt sich aber seine Begriffsbestimmung des Vermögens als des „Inbegriffs aller rechtlich anerkannten und geschützten Güter einer Person“ (S. 42) nicht mit der von Dörr erläuterten rechtlich-wirtschaftlichen Betrachtungsweise, auf die Schumann selbst Bezug nimmt (S. 39), sondern mit derjenigen im rein wirtschaftlichen Sinn. Einerseits betont Schumann zwar — u. E. mit Unrecht — die Natur des Besitzes als eines Rechts,[6]) hält aber anderseits auch die Kundschaft für einen Vermögensbestandteil, die zweifellos kein Recht ist. Außerdem äußert er sich dahin, Gegenstand des Betrugs seien „meist“ Rechte (S. 36). Somit ist zwischen seiner Ansicht und derjenigen Dörr's, der für das wirtschaftliche Interesse als Gegenstand des Vermögens irgend eine rechtliche Basis fordert (S. 17), kein Unterschied zu ersehen und der Begriff des Vermögens im rechtlich-wirt-

[6]) S. 40, 42[1]; a. A. mit Recht E 44, 235.

schaftlichen Sinn abzulehnen, da Gegenstand des Vermögens nicht ausschließlich Rechte sind.

b. Den Vermögensbegriff im wirtschaftlichen Sinn dehnt Brauweiler noch weiter aus als die herrschende Lehre. Freilich macht er selbst geltend, der wirtschaftliche Vermögensbegriff sei juristisch unbrauchbar, da im Rechtsleben „auf unsittlicher und unrechtmäßiger Grundlage beruhende wirtschaftliche Beziehungen" nicht anerkannt würden (S. 80). Derartige rechtswidrige Ansprüche sind aber vom redlichen Verkehr ausgeschlossen und können deshalb als Bestandteile einer wirtschaftlichen Macht nicht angesehen werden. Abgesehen von diesem Bedenken ist indes nach seiner Darstellung der Vermögensbegriff im rechtlichen und wirtschaftlichen Sinn der nämliche (S. 173). Bei der Erörterung des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs leugnet er, daß für diesen die Geldwert-Eigenschaft bestimmend sei (S. 65 66), und bezeichnet als wirtschaftliches Vermögen die Summe der im Besitze eines Privatwirtschaftssubjekts befindlichen Sachgüter sowie des künftigen garantierten Erwerbs (S. 64), wobei er unter Sachgütern die beherrschbaren Bestandteile der äußeren Natur versteht (S. 49). Seine Definition des Vermögens unterscheidet sich von der unsern dadurch, daß er auch solche Sachgüter als Vermögensbestandteile ansieht, die „nicht für das Ganze der Sozialwirtschaft, sondern nur für eine einzelne Privatwirtschaft Bedeutung besitzen" (S. 59), die also das Bedürfnis oder die Laune nur einer bestimmten, regelmäßig einer einzigen Person zu befriedigen vermögen, d. h. Güter von Affektionsinteresse ohne Tauschwert.

U. E. muß aber auf dem Gebiete des Betrugs solchen Sachgütern der Strafrechtsschutz versagt werden, da durch den Abschluß des Rechtsgeschäfts der Getäuschte zu erkennen gegeben hat, daß diese Güter ihrem bisherigen Inhaber entbehrlich sind; dagegen fehlt dieser Gesichtspunkt beim Diebstahl und bei der vorsätzlichen Beschädigung derartiger Güter, weshalb hier eine Be-

strafung erfolgt. Außerdem wird tatsächlich eine betrügerische Entziehung eines für den allgemeinen Verkehr wertlosen Gegenstandes nur dann erfolgen, wenn dieser auch für den Täuschenden einen, wenn auch noch so geringen Geldwert hat,[7]) sodaß alsdann Betrug vorliegt.

4. Somit haben wir unter dem Vermögen einer Person i. S. des § 263 St.G.B. den Inbegriff ihrer (rechtlich anerkannten) geldwerten Beziehungen zu verstehen.[8]) Die Bezeichnung der Vermögensbestandteile als „Beziehungen" ist u. E. klarer als der übliche Ausdruck „Güter", wenn man zum Vermögen i. S. des § 263 St.G.B. auch die Schulden rechnet. Letztere Auffassung, welche von der herrschenden Lehre vertreten wird,[9]) halten wir für zutreffend. Denn die Passiva stellen eine persönliche Haftung des Schuldners dar und vermindern dadurch seine wirtschaftliche Macht; diese Macht bildet jedoch eine Einheit, deren Größe ohne die Berücksichtigung der Schulden sich nicht bestimmen läßt; weil aber die letzteren die zum Vermögen gehörigen Sachgüter nicht belasten, sondern diese Güter zur Sicherung der Verbindlichkeiten nur vermöge eines besonderen Rechtsakts verpfändet sind, so ist die enge Verbindung der Schulden mit dem Vermögensinbegriff nur in ihrer Eigenschaft als Bestandteile desselben zu erklären. Außerdem würde ein zahlungsfähiger Schuldner ohne Aktivvermögen, der seinen Gläubiger durch Täuschung bestimmte, ihm seine Schuld zu erlassen, Betrug begehen, während nach der gegnerischen Lehre von einer Verbesserung des Vermögens des Schuldners mangels Vorhandenseins eines solchen und damit auch von der Absicht des Schuldners, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, nicht die Rede sein könnte. Eine weitere Erörterung

---

[7]) vgl. § 3 Nr. 5.

[8]) Ebenso E 44,233, v. Liszt § 139 II S. 478[2], Frank § 263 V S. 464.

[9]) So G. S. 43,359, E 16,2, Binding 239; a. A. Brauweiler 188,173 Ende.

dieser Streitfrage erübrigt sich, da die Erläuterung des Vermögensbegriffs uns zur Feststellung des Begriffs der Vermögensbeschädigung dienen soll, letztere aber sowohl durch Verminderung oder Aktivposten als auch durch Begründung oder Vermehrung von Passivposten erfolgen kann.[10])

5. Wir wollen nun die in Nr. 2c aufgeführten wirtschaftlichen Güter besprechen, die nicht Gegenstand eines Rechts sind.

a. Von diesen ist zunächst der Besitz im allgemeinen ein wertsteigernder Faktor.[11]) Er gewährt die Möglichkeit, eine Sache zu benutzen und über sie zu verfügen, und ist ein Beweismittel für das Eigentum an Mobilien (§§ 1006, 1007 B.G.B.). Die durch ihn verliehene Möglichkeit, wirtschaftliche Werte auszunutzen, kommt aber für den Träger des Besitzes nur nach seinen individuellen Lebensverhältnissen in Betracht, d. h. nach Maßgabe der zur Zeit von ihm verfolgten vermögensrechtlichen Zwecke. Für einen Landmann, der sein Geld vergräbt, hat daher der Besitz des baren Geldes nicht mehr Wert als ein sicherer Anspruch auf Leistung des Geldes.

b. Weiter hat die feste Kundschaft eines Geschäfts einen selbständigen Vermögenswert, da die festen Kunden bei dem von ihnen gewählten Geschäft ihren Bedarf zu decken pflegen, hierdurch die Sicherheit und Regelmäßigkeit des Umsatzes des fraglichen Geschäfts fördern und dieser Umstand bei der Veräußerung des Geschäfts auch ziffernmäßig in der Bemessung des Preises zu Tage tritt.[12])

---

[10]) Frank § 263 V 2 S. 464.

[11]) vgl. § 3 Nr. 8a.

[12]) E 6,76; 26,227; 42,426; J W 1908, S. 135 Nr. 3; Olshausen § 263 Nr. 28 S. 1101, Meyer-Allfeld § 105 V S. 544, Eckstein in G. A. 58,84, Brauweiler S. 115,117. A. A., soweit die Kundschaft nicht vertragsmäßig gesichert ist, Binding 343, Rotering in G. A. 47,427 u. G. S. 67,217, Hegler 429[4], Frank V 3a S. 464, Hälschner 257[1], O. T. 20,223.

c. Sodann haben unter den klaglosen Ansprüchen diejenigen Vermögenswert, von deren Schuldner anzunehmen ist, daß er unter dem Druck des sozialen Zwangs leisten werde; denn selbst wenn er nicht zahlungswillig ist, kann sich doch ein dritter finden, der den Anspruch abzukaufen bereit ist.[13]) Zu den klaglosen Forderungen gehören namentlich solche aus

α. unsozialen Geschäften, z. B. Spiel-, Ehemäklervertrag,

β. formwidrigen Rechtsgeschäften, z. B. mündlichem Grundstücksverkauf,

γ. genehmigungsbedürftigen Geschäften, z. B. denjenigen eines Minderjährigen.

6. Der Ruf eines Geschäfts, der persönliche Kredit sowie die Arbeitskraft und Erwerbsfähigkeit einer Person, die von Dörr aufgeführt werden,[14]) können jedoch als selbständige geldwerte Güter nicht bezeichnet werden. Für den Verkehr bilden sie keine Aktivposten des Vermögens ihres Besitzers,[15]) sondern haben, ebenso wie eine Aussicht auf Gewinn, nur insofern Bedeutung, als sie geeignet sind, ihrem Träger neue wirtschaftliche Werte zuzuführen, weshalb freilich ihre Beeinträchtigung eine Schädigung ihres Besitzers bedeutet.

7a. Auch Werte, die jemand widerrechtlich besitzt, gehören zu seinem Vermögen.[16]) Dem Verbrecher steht an der durch Diebstahl erlangten Sache Besitz, an dem durch Betrug erworbenen Gegenstände ein Recht zu. Der bloße Besitz hat für den Dieb insofern Bedeutung,

[13]) E 40,29; Eckstein in G. A. 58,76, vgl. E 36,205,208; a. A. Frank V 3a S. 465, E 28,386. Brauweiler (S. 114) rechnet die naturalen Ansprüche ohne Einschränkung zu den Vermögensbestandteilen, da er einen Geldwert für den Vermögensbegriff nicht fordert.

[14]) S. 18, ebenso Schumann S. 33 § 11, ferner hinsichtlich des Rufs u. persönl. Kredits: Goldscheider S. 14, hinsichtlich der Arbeitskraft u. Erwerbsfähigkeit: Brauweiler S. 133,170.

[15]) vgl. bezügl. der Arbeitskraft E 25,375.

[16]) Ebenso Goldscheider S. 14, a. A. Frank V 3c, S. 465.

als er ihm die Möglichkeit bietet, die gestohlene Sache zurückzugeben und dadurch den Deliktsanspruch des Geschädigten zur Hauptsache zu tilgen.[17]) Die Entziehung seines Besitzes oder seiner Rechte bedeutet daher für den Verbrecher einen Vermögensverlust, der Gegenstand des Betrugs sein kann.[18])

bα. Dagegen ist der durch eine unsittliche oder strafbare Handlung erworbene Anspruch, z. B. versprochener Huren-, Hehlerlohn, kein wirtschaftlicher Wert, da solche Werte nicht Gegenstand des redlichen Verkehrs sind;[19]) desgleichen haben Gegenstände, die in Verkehr zu bringen verboten ist, keinen Vermögenswert, z. B. falsche Banknoten.[20])

β. Die Tätigkeit des Spielers und Ehemäklers kann aber, mag sie auch mit einem guten sozialen Zustande unvereinbar sein, nicht als unsittlich angesehen werden,[21]) weshalb Forderungen, die durch Spiel, Wette oder Ehemäklervertrag begründet werden, unter der zu 5c erwähnten Voraussetzung Vermögenswert haben.

C. Die Vermögensbeschädigung.

§ 3.

Ia. Das Aequivalent.

1. Nach der Untersuchung des Vermögensbegriffs kommen wir zur Prüfung der Frage, wann eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 St.G.B. zu bejahen ist. Hierbei sind zwei Gesichtspunkte auseinanderzuhalten: die Frage des Wertausgleichs und des Wertmaßstabes.[1]) Bezüglich des Wertausgleichs nimmt die eine Richtung an, die Vermögensbeschädigung setze be-

[17]) Gryziecki 41; a. A. Eckstein in G. A. 58,79.
[18]) E 44,232,248.
[19]) Eckstein in G. A. 58,77.
[20]) vgl. §§ 147—150 St. G. B.
[21]) a. A. Schumann S. 6, 8.
[1]) Eckstein in G. A. 58,339; J. Merkel S. 28, Hegler S. 427[2].

grifflich nur voraus, daß der Getäuschte eine seinem wahren Willen widersprechende Vermögensdisposition getroffen habe, während die andere außerdem eine Wertminderung des Vermögens des als geschädigt in Frage Stehenden verlangt. Die früher beliebte Bezeichnung der ersteren Lehre als subjektiv, der andern als objektiv, ist, wie J. Merkel ausführt (S. 28), unrichtig; es handelt sich nämlich nicht um innere Unterschiede, sondern nur um die Stellungnahme zum Erfordernis der Wertminderung.

2. Den erstern Standpunkt nahm das preuß. Ob. Trib. ein[2]) und vertreten noch Binding und Rüdorff-Stenglein.[3]) Er kann indes nicht gebilligt werden, weil er nur Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensdisposition des Getäuschten verlangt, also vom Erfordernis der Vermögensbeschädigung absieht.

Binding nimmt unter Bemessung des Schadens am geschädigten „Recht“ (S. 358/359) einen Schaden dann als vorhanden an, wenn dem Getäuschten nicht geleistet wird, „was er rechtlich zu fordern hat“ (S. 240, 357). Das angeblich geschädigte Recht soll schon durch die Vorberedungen erworben werden, die dahin gingen, den Vertrag so zu schließen, wie er beredet sei (S. 359).

Indes erlangen die Parteien durch bloße Vorbesprechungen, soweit sie nicht als Vorverträge anzusehen sind, keine Rechte,[4]) und daher kann von einer Rechtsverletzung, soweit das fragliche Recht noch nicht rechtsgeschäftlich begründet ist, namentlich bei Abschluß eines Kausalgeschäfts, keine Rede sein. Wir haben somit, ebenso wie den Begriff des Vermögens, auch die Frage der Vermögensbeschädigung von der wirtschaftlichen Seite aus zu erörtern und außer der durch die Täuschung verursachten „Aenderung“ im Vermögensbestande des

[2]) O. T. 15,194; 20,116.
[3]) § 263 Nr. 11, S. 581.
[4]) Hegler S. 426[1].

Getäuschten eine „Wertminderung“ seines Vermögens zu fordern.

3. Bei der Feststellung, ob ein Vermögensschaden eingetreten ist, kommt nach Binding's Meinung nicht das Vermögen in seiner Gesamtheit, sondern nur ein bestimmter Bestandteil desselben in Betracht, da nur einem solchen der betrügerische Angriff gelte, während dieser das übrige Vermögen nicht in Mitleidenschaft ziehe.[5] Mit dieser Auffassung steht es aber in Widerspruch, daß jemand durch die Uebernahme einer Verbindlichkeit ohne Erwerb eines Aequivalents geschädigt ist; die übernommene Verbindlichkeit trifft nämlich kein bestimmtes Objekt aus dem Aktivvermögen des Schuldners, sondern verhaftet letzteres in seiner Gesamtheit.[6] Ferner kann beim Austausch von Gütern nur durch die abschätzende Vergleichung des gesamten Vermögensbestandes vor und nach dem Austausch festgestellt werden, ob ein Schaden eingetreten ist. Denn ein einzelner Gegenstand steht häufig mit anderen Gütern derselben Person in einem deren Gebrauchs- oder Tauschwert steigernden Verhältnis, sodaß sein Verlust auch den Wert dieser Güter herabmindert.

4. Demnach setzt ein Vermögensschaden i. S. des § 263 St. G. B. voraus, daß der gesamte wirtschaftliche Wert des Vermögens vermindert worden ist.

a. Was nun den Maßstab betrifft, nach dem die Schätzung des Vermögens vor und nach dem Güteraustausch vorzunehmen ist, so darf dieser weder rein subjektiv, noch rein objektiv sein, d. h. hinsichtlich der vom Getäuschten empfangenen Leistung ausschließlich weder auf die willkürliche Wertschätzung des Getäuschten, noch auf den Verkehrswert (Preis) der Leistung sehen.

---

[5]) S. 341, ebenso Rotering in G. A. 47,420, Stenglein im G. S. 40,102; a. A. die gemeine Meinung.

[6]) E 16,2.

α. Eine rein subjektive Schätzung nehmen das preuß. Ob. Trib. in O. T. 18,342 und das R.G. in E 2,89 vor, wo die Schädigung damit begründet ist, daß der Getäuschte bei Kenntnis der Sachlage die Gegenleistung nicht als gleichwertig angesehen hätte. Diese Art der Schätzung beachtet aber nicht genügend den wirtschaftlichen Charakter des Vermögens, dessen Wert von seiner objektiven Bedeutung für den Verkehr abhängt, und stimmt im Ergebnis mit der von uns abgelehnten sogen. subjektiven Lehre überein.

β. Anderseits kann auch nicht die rein objektive Schätzung, wie sie z. B. J. Merkel (S. 29) vornimmt, als richtig erachtet werden, weil sie dem Hauptgrundsatz des Strafrechts, die konkreten Verhältnisse zu würdigen, nicht entspricht.

b. Vielmehr sind nach der gemeinen Meinung objektiv die individuellen Vermögensverhältnisse des Getäuschten zu berücksichtigen, und die empfangene Leistung ist mit dem Wert in Ansatz zu bringen, den sie zur Zeit des Erwerbs für den Getäuschten hat.[7]) Minderwertig ist daher eine Ware, die zu dem Wiederverkauf, dem der betrügerisch herbeigeführte Ankauf dienen sollte, nicht geeignet ist.[8]) Auch können beide Parteien durch Täuschung seitens eines dritten geschädigt sein, wenn für jede ihr Vertragsanspruch weniger Wert hat als ihre eigene Leistung.[9])

c. Eckstein nimmt die Schätzung des erhaltenen Gegenstandes nach einem subjektiven Maßstabe vor, setzt

[7]) E 4,117; 9,362, 16,7; O. T. 12,88, Wachenfeld S. 305, Hegler S. 427, Frank V 4 S. 466, v. Liszt § 139 II 1 Abs. 2 S. 479; Olshausen Nr. 18, S. 1094, Merkel H. H. 3,766 Nr. 12, Dörr S. 62, v. Schwarze § 263 Nr. 5 S. 760, desgl. Hälschner, S. 313[3], nicht entgegen S. 251[2], wie Eckstein in G. A. 58,345[57] annimmt; vgl. auch § 78 des sächs. B. G. B. v. 1. 3. 1865, zit. von Dörr S. 62.

[8]) J. W. 1912, S. 937 Nr. 16; vgl. Frank V 4 Abs. 1 Ende S. 466.

[9]) G. A. 59,471, Recht Bd. 16, Nr. 1111.

aber voraus, daß gleichzeitig der Gesamtgeldwert (objektiver Wert) des Vermögens des Getäuschten verringert ist.[10]) Diese Ansicht, die auch Meyer-Allfeld vertritt,[11]) kommt jedoch zu demselben Ergebnis wie die gemeine Meinung.

5. Das Affektionsinteresse des Getäuschten ist in der Regel ohne Bedeutung;[12]) nur dann ist es erheblich, wenn auch der Täuschende oder ein dritter, an den die Sache veräußert werden kann, dieses Interesse teilt, weil in diesem Falle der — frühere — Affektionswert einen Verkehrswert hat, sei es auch nur für die Parteien im Verhältnis zu einander.[13])

6. Ferner ist die Zweckbestimmung, welcher der erworbene Gegenstand nach der Absicht des Getäuschten dienen sollte, nicht ausschließlich maßgebend, sondern es genügt, daß er auch zu andern, gleichzeitig zur Zeit des Erwerbs vom Getäuschten verfolgten Zwecken brauchbar ist; z. B. der Getäuschte erhält statt der bestellten für ihn gleichwertige andere Ware.[14]) Desgleichen ist jemand, der in eine Versicherung gegen feste Prämien aufgenommen zu werden wünscht, jedoch infolge Täuschung über die Art der Versicherung in eine solche auf Gegenseitigkeit aufgenommen und zu Nachschüssen verpflichtet ist, erst geschädigt, wenn die fixierte Summe der Vorprämien und des in Geld veranschlagten Risikos, Nachschüsse zahlen zu müssen, den Betrag der festen Prämien bei andern Versicherungen übersteigt.[15])

Sollte jedoch der Getäuschte erst nach dem Empfange der Leistung mit Rücksicht auf diese neue Vermögenszwecke verfolgen, so könnte darin höchstens ein für den

---

[10]) G. A. 58,347,349.
[11]) § 105 V[39] S. 545.
[12]) a. A. Brauweiler S. 155,163.
[13]) J. Merkel S. 30[8].
[14]) Wachenfeld S. 305 II Abs. 2.
[15]) E 16,12.

Betrugsbegriff unerheblicher, nachträglicher Ausgleich des bereits entstandenen Schadens zu finden sein.

7. Soweit der Getäuschte das empfangene Gut nach den zur Zeit des Erwerbs von ihm verfolgten Vermögenszwecken nicht brauchen kann, kommt dessen Tauschwert in Betracht. Dieser spielt aber als Wertausgleich des hingegebenen Guts nur dann eine Rolle, wenn das Empfangene

a. zur Zeit seines Erwerbs und

b. nach Entdeckung des Irrtums sofort ohne jede Mühe veräußert werden kann.[16])

Z. B. Einem getäuschten Käufer wird eine Aktie geliefert, die für ihn eine feste Kapitalsanlage bilden sollte, hierzu aber unbrauchbar ist, da die bisher gezahlten Dividenden schwankend und niedrig sind, also keine fortlaufende, der gewöhnlichen Kapitalsnutzung entsprechende Einnahmequelle darstellen. Dieser Erwerb bedeutet für den Käufer mit Rücksicht auf die von ihm gemachte Aufwendung einen Vermögensverlust, wenn die Aktie zu den beiden oben genannten Zeiten nicht sofort mühelos abgesetzt werden kann, mag auch ihr Kurs einige Zeit vor oder nach der Entdeckung des Irrtums zeitweilig den Kaufpreis erreichen.[17])

8a. Die Frage, ob die bloße Entziehung des Besitzes einer Sache ohne Erlangung eines vertraglichen Gegenanspruchs eine Schädigung enthält, ist bestritten. Hälschner verneint sie.[18]) Mit Recht widerspricht dem aber die herrschende Lehre, da das tatsächliche Haben einer Sache regelmäßig mehr wert ist als der bloße Anspruch auf ihre Rückgabe, meist die rei vindicatio.[19])

---

[16]) E 16, 8.

[17]) E 23,437.

[18]) S. 268 269; ebenso Binding 354, Eckstein in G. A. 58,80, Gryziecki 113, Merkel A. 106, 197, Frank V 3 S. 464.

[19]) E 1,57, 15,427; Olshausen Nr. 29,56 e II β, Meyer-Allfeld § 105 V S. 544. Vgl. § 2 Nr. 5a.

Doch muß u. E. der Täuschende gewußt haben, daß der Besitz für den als geschädigt in Frage Stehenden zur Zeit des Besitzverlusts einen besonderen Wert hatte.

Z. B. Ein Gläubiger veranlaßt durch Täuschung einen Kaufmann, bei ihm Waren zu lagern, und erklärt sich dann nur gegen Bezahlung seiner Forderung zur Rückgabe der Waren bereit. Hier bildet zunächst der vom Gläubiger erlangte Besitz für diesen einen Vermögensvorteil, weil er ihm die tatsächliche Verfügungsfähigkeit über die Waren gibt und ihn namentlich instand setzt, auf den Kaufmann einen Druck auszuüben, seine Schuld zu tilgen. Der Besitzerwerb ist weiter rechtswidrig, da der Gläubiger auf ihn keinen Anspruch hat.[19a]) Anderseits ist der Kaufmann durch den Verlust der Möglichkeit, die Waren günstig zu verkaufen, geschädigt; es ist anzunehmen, daß der Gläubiger sich dessen bei der Täuschung bewußt war. Er hat somit sich des Betrugs schuldig gemacht.[19b])

Ist jedoch dem Täuschenden der Wert unbekannt, den der Besitz für den Getäuschten hat, so liegt nur dann eine bewußte Schädigung vor, wenn der Anspruch des Getäuschten auf Rückgabe gefährdet ist, z. B. infolge der Absicht des Täuschenden, die Sache zu veräußern und nicht den vollen Wert, den sie zur Zeit der Veräußerung für den Getäuschten hat, sofort zu ersetzen.[20])

b. Wenn dagegen der Besitz gegen ein Entgelt veräußert ist, so muß unterschieden werden, ob ein Kredit- oder Handgeschäft abgeschlossen ist, d. h. ob im letztern Fall die beiderseitigen Leistungen sofort Zug um Zug auszutauschen sind. In beiden Fällen liegt eine Schädigung des Getäuschten vor, wenn sein Gegenanspruch gegenüber seiner eigenen Leistung, bezw. Verpflichtung

[19a]) E 21,117; G. A. 49,144; a. A. Frank § 253 IV Abs. 3 S. 442.

[19b]) vgl. E 1,55.

[20]) vgl. § 8 Nr. 2.

dem Betrage nach nicht gleichwertig oder wirtschaftlich unsicher ist. Der bloße Mangel des Zahlungswillens des Täuschenden bildet einen Schaden nur beim Handgeschäft, weil es dann zur Verwirklichung des für den sichern Besitz eingetauschten Anspruchs weiterer Mühe und möglicherweise der Aufwendung von Kosten bedarf.[21])

Beim Kreditgeschäft reicht indes für den Schadensbegriff das Fehlen des Zahlungswillens nicht aus, da es hier dem Getäuschten nicht um die sofortige Erlangung gleichwertiger Gegenstände zu tun, der von ihm verfolgte Vermögenszweck also ein wesentlich anderer ist. Die Schädigung setzt daher bei diesem Geschäft, falls die beiderseitigen Ansprüche dem Betrage nach gleichwertig sind, eine wirtschaftliche Unsicherheit des Gegenanspruchs des Getäuschten voraus.[22])

9. Im Anschluß an die Erörterung der durch Besitzentziehung verursachten Vermögensbeschädigung seien zwei Delikte erwähnt, bei denen der Täuschende unentgeltlich den Besitz einer Gabe nebst der Verfügungsbefugnis über dieselbe erhält, nämlich der Bettelbetrug und das Kollektieren unter falschen Vorwänden; der rechtliche Charakter dieser beiden Vergehen ist bestritten.

a. Beim Bettelbetruge, d. h. der durch Täuschung erlangten unentgeltlichen Zuwendung, verneint Frank die Strafbarkeit mit der Begründung, der Leistende gebe freiwillig, lehnt also den Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Schädigung ab.[23])

Oppenheimer stellt das Erfordernis auf, daß die Gabe zu einem bestimmten Zweck, z. B. als Schlaf- oder Reisegeld, gewährt und die Absicht, die Gabe bestimmungsgemäß zu verwenden, vom Bettler fälschlich vorgespiegelt sei. (S. 35 Abs. 3.) Diese Einschränkung ist jedoch nicht gerechtfertigt, denn auch in dem Fall,

[21]) J. W. 1912, 938 Nr. 17b.
[22]) Das Nähere siehe bei der Vermögensgefährdung § 8.
[23]) S. 467 V 4 Abs. 2.

daß nicht zu einem konkreten Zweck, sondern allgemein zur Linderung der Not gegeben ist, bewirkt die Täuschung, daß die Leistung nicht freiwillig ist.

Somit haben wir die Schädigung des Gebers dann als eine Folge der Täuschung anzusehen und Betrug zu bejahen, wenn der Getäuschte bei Kenntnis der Sachlage nicht geleistet hätte, mag auch der Täuschende durch seine Notlage der Unterstützung bedürfen.[24])

b. Beim Kollektieren unter falschen Vorwänden ist gleichfalls Betrug anzunehmen. Unterschlagung liegt u. E. nicht vor, da bereits vor der Aneignung des Geldes der Geber dadurch geschädigt ist, daß er den Besitz des Geldes verloren hat und die rei vindicatio deshalb gefährdet ist, weil der Empfänger die Gabe nicht zurückgeben will, oft auch gerichtlich nicht zu belangen ist.[25])

Im preuß. A. L. R. II 20 §§ 245, 1392, 1393 war das betrügerische Kollektieren unter besondere Strafe gestellt.[26])

Das preuß. St.G.B. vom 14. 4. 1851 nahm hiervon Abstand, erhob dagegen in § 118 den Bettelbetrug als qualifizierte Bettelei in Anlehnung an ein bereits bestehendes Gesetz vom 6. 1. 1843 (Art. 276 des code pénal) zum Sonderdelikt.[27])

Der Vorentwurf hält für eine Ausscheidung dieser beiden Delikte aus dem Rahmen des allgemeinen Betrugsparagraphen ein Bedürfnis nicht für nachgewiesen.[28]) U. E. ist diese Auffassung zu billigen, da

[24]) Gemeine Meinung: E 4,352; 6,360; Wachenfeld S. 305/306; v. Liszt § 139 II 3 Abs. 3 S. 481[11]; Olshausen Nr. 38a S. 1105; Hegler S. 438; Meyer-Allfeld § 105 IV S. 543[22]; Temme S. 78; Berner 22. Abschn. 1. Tit. III 4 Abs. 6 S. 584; J. Merkel S. 23; Goldscheider S. 18;

[25]) Rspr. 7,638; Olshausen Nr. 38a; Oppenhoff § 263 Nr. 49; v. Schwarze S. 766 Nr. 15a Anm. 4; G. A. 3,792.

[26]) G. A. 3,797; Temme S. 79, 80.

[27]) Rotering im G. S. 67,223 Abs. 2.

[28]) Bgr. 773, Abs. 2.

in den meisten Fällen, in denen eine mildere Strafe als die in § 263 St.G.B. angedrohte für angemessen zu erachten ist, der Tatbestand des § 264a St.G.B. (Notbetrug) vorliegen wird.

10. Zum Schluß wollen wir die Frage des Betrugs hinsichtlich eines Rechtsgeschäfts, das die Erlangung eines Rechts von einem Nichtberechtigten betrifft, kurz berühren.

a. Erlangt der Erwerber einer beweglichen Sache auf Grund eines mit einem Nichteigentümer, bezw. dinglich nicht Berechtigten geschlossenen Rechtsgeschäfts infolge grober Fahrlässigkeit nicht das Eigentum der Sache, bezw. das veräußerte Pfandrecht oder den Nießbrauch[29]), so kommt Betrug des den Rechtsmangel kennenden Veräußerers in Betracht. Ist dagegen der Erwerber in gutem Glauben, so steht Betrug zu lasten des bis dahin dinglich Berechtigten in Frage; der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Schädigung ist in diesem Falle gewahrt, weil der getäuschte Erwerber in der Lage ist, tatsächlich über ein Vermögensstück des bisher Berechtigten zu verfügen.[30])

b. Bei der Veräußerung eines Rechts im Immobilienverkehr wird gemäß § 892 B.G.B. jede Unkenntnis des Erwerbers über das fehlende Recht des Veräußerers, soweit dieses im Grundbuch eingetragen ist, geschützt. Dagegen genießt der gutgläubige Erwerb von Forderungen, abgesehen von den beiden in § 405 B.G.B. behandelten Sonderfällen der Scheinurkunde und des pactum de non cedendo, keinen Schutz. Demnach kommt regelmäßig eine Schädigung bei der Veräußerung von Immobilar-Rechten nur auf seiten des nicht eingetragenen,

---

[29]) §§ 932—936, 1032, 1207, 1208 B.G.B.; 366, 367 H.G.B.

[30]) Gemeine Meinung: Olshausen Nr. 22 Abs. 2, S. 1098, Wachenfeld S. 305 306, Frank VI letzter Abs. S. 470; a. A. Binding S. 352 und Hegler S. 430, die eine Berechtigung des Getäuschten zur Verfügung fordern.

bisher Berechtigten, bei der Zession aber lediglich zu ungunsten des Erwerbers in Betracht.

Der Kürze halber ist in dieser Darstellung in den Fällen, in welchen der Eintritt eines Schadens zweifelhaft ist, der als geschädigt in Frage Stehende mit dem Getäuschten identifiziert.

§ 4.

b. Der nachträgliche Schadensausgleich.

1. Für den Begriff der Vermögensbeschädigung ist ein nachträglicher Schadensausgleich ohne Bedeutung. Der Vermögensschaden braucht nämlich kein dauernder zu sein, sondern es genügt, daß er auch nur vorübergehend eingetreten ist. Als ein den Begriff des Betrugs ausschließendes Aequivalent ist daher eine nachträgliche Wertsteigerung des vom Täuschenden hingegebenen Gegenstandes nicht zu erblicken, ebensowenig wie dessen Bereitwilligkeit, Ersatz zu leisten, oder der Umstand, daß die Schädigung nach der Absicht des Täuschenden nur vorübergehend sein sollte.[1])

2. Zur Ausgleichung kann vielmehr nur der vertragsmäßige Erfüllungsanspruch verwendet werden.[2]) Nicht aber ist des Ausgleichs fähig der gegen Willen des Täuschenden unmittelbar vom Gesetzgeber dem Geschädigten verliehene Anspruch

A. auf Schadenersatz, sei es

a. auf Grund des Vertrags, und zwar

α. gemäß der allgemeinen Bestimmung des § 276 B.G.B., soweit es sich um die Verletzung bereits bestehender Vertragsverpflichtungen handelt,[3]) mithin

---

[1]) Hälschner 254.

[2]) Frank V 4 S. 466, v. Liszt S. 479 II 1 Abs. 1.

[3]) J.W. 1908 S. 657 Nr. 5, 1912 S. 743 Nr. 5; Komm. d. R. G. R. § 276 Nr. 1 S. 312, Nr. 6 S. 315; a. A. Staudinger § 276 I Abs. 2 S. 158, der § 276 ohne Einschränkung anwendet.

nicht wegen eines bei Eingehung eines Verpflichtungsgeschäfts ausgeübten Betrugs, oder

β. nach den besonderen Vorschriften der Schuldverhältnisse, z. B. beim Kaufvertrag gemäß §§ 434,437 in Verbindung mit 440 sowie nach dem Uebergang der Gefahr der Kaufsache auf den Käufer[4]) gemäß §§ 463 S. 2, 480 Abs. 2 B.G.B.,[5]) sei es

b. infolge Delikts (§ 823II B.G.B. in Verbindung mit § 263 St.G.B., § 826 B.G.B.), oder

B. auf Auflösung des Rechtsgeschäfts im Wege der Anfechtung (§§ 123, 124 B.G.B.) und Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff, 852II B.G.B.), bezw. Ersatz des infolge Delikts entstandenen Schadens[6]) oder

C. auf Verweigerung der Erfüllung (§ 853 B.G.B.) oder

D. auf Wandlung oder Minderung bei einzelnen Schuldverhältnissen,[7]) bezw. bei Miete und Pacht die ohne weiteres eintretende ganze oder teilweise Befreiung von der Entrichtung des Zinses.[8])

3. Als ausgleichendes Aequivalent ist auch der dem Getäuschten gegen den täuschenden Vertreter ohne Vertretungsmacht zustehende Anspruch auf Erfüllung zu bezeichnen, dessen Inhalt sich aus dem Vertrag ergibt, obwohl er gegen den Willen des Täuschenden direkt vom Gesetzgeber verliehen wird.[9])

4. Dagegen kann im Bestehen einer nicht durch die Täuschungshandlung begründeten Gegenforderung des

---

[4]) vgl. §§ 459, 446, 447, 300 B.G.B.

[5]) § 276 ist ausgeschlossen, soweit der Gewährleistungsanspruch im Einzelfall auf Ersatz desselben Schadens geht (Staudinger Vorbem. vor § 459, 5 c β S. 648, Komm. d. R.G.R. § 459, 1 Abs. 3 S. 469.)

[6]) E Z. 59,157; 63,112, Komm. d. R.G.R. § 142,1 Abs. 4 S. 177, vgl. § 459,1 Abs. 2 S. 468/469.

[7]) §§ 462, 493, 515, 634, 651 B.G.B.

[8]) §§ 537, 581 Abs. 2 B.G.B.

[9]) § 179 B.G.B., E 39,422.

Täuschenden ein Schadensausgleich nur dann gefunden werden, wenn der Täuschende bei der Vornahme der Täuschungshandlung die Absicht hatte, diese Gegenforderung gegen den Vertragsanspruch des Getäuschten aufzurechnen, und die geschuldeten Leistungen der Parteien gleichartig sind, außerdem der wirtschaftliche Wert der Gegenforderung nicht niedriger als der des Vertragsanspruchs ist, d. h. bei gleichem Betrag der Forderungen, wenn die Gegenforderung fällig ist oder doch nicht später als der Vertragsanspruch fällig wird.[10])

§ 5.

c. Die Unabhängigkeit des strafbaren Betrugs vom Zivilrecht.

In der Literatur ist die Ansicht vertreten, der strafbare Betrug sei vom Zivilrecht in der Weise abhängig, daß er nur dann zu bejahen sei, wenn ein zivilrechtlicher Anspruch gegen den Täuschenden bestehe.[1]) Diese Auffassung wird aber mit Recht von der herrschenden Lehre abgelehnt.[2])

Der Tatbestand des Betrugs ist nämlich nicht, wie die zivilrechtlichen Ansprüche, unter dem Gesichtspunkt des privaten, sondern des öffentlichen Interesses festzustellen. Ferner spielt ein die Täuschung kompensierendes Verschulden des Getäuschten (§ 254 B.G.B.) im Strafrecht keine Rolle. Endlich ist es nicht ausgeschlossen, daß bei arglistiger Täuschung das Zivilrecht einen Schadensersatzanspruch erst unter Verwendung der straf-

[10]) § 387 B.G.B.; vgl. Entsch. des Ob. Trib. in G.A. 21,449 (13. 6. 1873); a.A. O.T. 12,457 (20. 9. 1871) und v. Schwarze § 263 Nr. 5[1] S. 760, die im bloßen Vorhandensein einer Gegenforderung einen Ausgleich erblicken.

[1]) Hälschner S. 265, Merkel A. S. 265, J. Merkel S. 17, v. Schwarze S. 763, Fischer 117 Abs. 1 Ende, Berner 22. Abschn. I. Tit. 1 Abs. 4 S. 582.

[2]) E 24,171, Olshausen Nr. 18, Hegler 428[5], Eckstein in G. A. 58,339; vgl. E 35,51.

rechtlichen Vorschrift des § 263 St.G.B. gewährt. Ein solcher Fall liegt dann vor, wenn der Täuschende einen Schaden zwar verursacht, mit seinem Eintritt jedoch nicht gerechnet hat und der Verletzte seinen Schadensersatzanspruch auf ein außervertragliches Verhalten stützt. Alsdann gibt das Zivilrecht einen Ersatzanspruch erst infolge der Verletzung des 263 St.G.B. in Verbindung mit § 823 Abs. 2 B.G.B., während der Anspruch aus § 826 B.G.B. nicht hergeleitet werden kann.[3])

§ 6.

IIa. Das Verpflichtungsgeschäft.

1. Wird jemand beim Abschluß eines Kaufgeschäfts, z. B. eines Kaufvertrags, getäuscht, so ist bestritten, ob die Schädigung schon durch die Eingehung des obligatorischen Vertrags oder erst durch die Hingabe der versprochenen Leistung sich vollzieht. Den erstern Standpunkt vertritt die gemeine Meinung.[1]) Der letztern Ansicht sind Gryziecki (S. 157) und Schumann (S. 46), welche die dem Getäuschten gegen Willen des Täuschenden zustehenden Ansprüche, insbesondere das Anfechtungsrecht, als Ausgleich des Schadens betrachten.[2]) Gryziecki macht hierbei die Einschränkung, daß bei indossablen Papieren vor der Leistung des Getäuschten der Vermögensschaden bereits mit der Indossierung des Papiers einzutreten pflege, insofern nämlich der Getäuschte gegenüber dem Indossatar die exceptio doli verliere. (S. 158, vgl. Art. 82 W.O.)

---

[3]) vgl. die Beispiele in § 6 Nr. 2 a—c und Nr. 3 daselbst.

[1]) E 16,10, G. A. 50,392, Ob. Trib. in G. A. 5,426, Abs. 2, 752, 761, O. T. 14,34; 17,382, Olshausen Nr. 22 Abs. 1, 4, Meyer-Allfeld § 105 V S. 544[31], Frank V 2 S. 464, Hälschner 254[1], J. Merkel 24, Merkel A. 211, H. H. 3,774, Oppenhoff Nr. 24, v. Schwarze Nr. 30 Abs. 2 S. 776, Binding 359, Berner III 8 S. 587, Rüdorff Nr. 14 S. 583.

[2]) ebenso Golt. Mat. II 547, G. A. 5.751, 757, Köstlin 331.

2. Diese Auffassung kann jedoch nicht geteilt werden, weil die sog. Rechtsbehelfe des Getäuschten nur ein nachträglicher Ausgleich des bereits entstandenen Schadens sind. Solange zwar lediglich die Verpflichtung zur Leistung besteht, die durch Anfechtung aufgehoben oder infolge der Geltendmachung der Verweigerungseinrede (§ 853 B.G.B.) nicht realisiert werden kann, ist der eingetretene Schaden nicht so klar erkennbar, wie nach einer aus dem Vermögen des Getäuschten ausgeschiedenen Leistung. In solchen Fällen handelt es sich nämlich nur um eine Vermögensgefährdung, die hier aber stets eine Schädigung enthält. Die Gefährdung ist insbesondere während des Bestehens des Irrtums des Getäuschten vorhanden, da er die Mittel zwecks Ausführung der versprochenen Leistung beschaffen oder bereithalten will und im letztern Fall nur in beschränktem Umfang über sie verfügen kann. Indes auch nach Entdeckung des Irrtums ist er häufig außerstande, die Täuschung zu beweisen, oder scheut die Gefahr eines Prozesses oder fürchtet, selbst bei günstigem Ausgang des Rechtsstreits wegen Zahlungsunfähigkeit des Gegners für seine Kosten keinen Ersatz zu erlangen. Weiter tritt bei einem Kaufmann schon durch die Eintragung der Verpflichtung in die Geschäftsbücher auch nach außen hin die Schädigung hervor.[3]) Namentlich wird jedoch in vielen Fällen durch Abschluß oder Unterlassen des Abschlusses neuer Rechtsgeschäfte seitens des Getäuschten ein noch größerer Schaden hervorgerufen, mit dessen Entstehen der Täuschende nicht gerechnet hat und der deshalb als eine Schädigung i. S. des § 263 St.G.B. nicht aufzufassen ist, dessen Eintritt aber die Vermögensgefährdung des Getäuschten erkennen läßt. Als Beweis hierfür seien drei Beispiele angeführt:

a. A schließt über ein ihm gehöriges wertvolles Originalgemälde mit B infolge einer durch diesen

[3]) vgl. G. A. 54,414, D.J.Z. 16,540.

wissentlich hervorgerufenen Täuschung, es sei eine wertlose Kopie, zu einem niedrigen Preise einen Kaufvertrag ab, der indes nicht erfüllt wird. Zum gleichen Preise tritt er die Kaufpreisforderung an C ab und überträgt ihm das Eigentum am Bilde; gleichzeitig übernimmt C die Verpflichtung zur Uebereignung des Bildes an B mit dessen Genehmigung. C entdeckt dann die Täuschung und macht gemäß § 417 B.G.B. gegenüber B die Einrede der Arglist geltend.

b. A kauft auf Kredit zu einem hohen Preise eine wertlose Kopie von B, der ihm vorschwindelt, es sei ein echter Rembrandt. Das ihm übergebene Bild verkauft er zum Preise x an C mit der Versicherung, es sei das von diesem gesuchte Rembrandt-Gemälde. C entdeckt später die Täuschung und verlangt von A die Lieferung des Originalgemäldes, dessen nachträglich ermittelter Besitzer bereit ist, sein Bild zum Preise (x+y) zu verkaufen.

c. A kauft gegen Bürgschaft des C während der Ernte auf einem Pferdemarkt von B ein krankes Pferd, dessen Gesundheit ihm B wider besseres Wissen ausdrücklich zusichert.[4]) Infolge der Unbrauchbarkeit des Pferdes kann er die Erntearbeit nicht bewältigen, sodaß ein Teil seiner Frucht durch Regen verdirbt. Dieser Schaden ist ihm dadurch entstanden, daß er wegen des Abschlusses des Kaufvertrages davon Abstand genommen hat, ein anderes brauchbares Pferd sich anzuschaffen.

3. Unterstellt man in sämtlichen Fällen, daß B mit der Möglichkeit des dem A entstandenen Schadens nicht gerechnet hat, so bliebe er straflos, wenn der Abschluß des Kaufgeschäfts nicht als Schädigung A's angesehen wird.

Auch zivilrechtlich stände dem A unter der Voraussetzung, daß er in den Fällen b. und c. den Vertrag anficht, kein Ersatzanspruch zu, wenn man die Anwend-

---

[4]) vgl. G. A. 40,41, E 2,430, Frank II 3a S. 461.

barkeit des § 263 St.G.B. in Verbindung mit § 823 Abs. 2 B.G.B. verneinen wollte. Denn er kann wegen der Zession, bezw. der Anfechtung aus seinem Vertrag mit B keine Rechte mehr herleiten, und § 826 B.G.B. greift nicht platz, weil B sich der Schädigung nicht bewußt war.

Die Annahme Fischer's, die strafrechtlichen Bestimmungen in Verbindung mit § 823 Abs. 2 B.G.B. stets entbehren zu können,[5]) halten wir daher nicht für zutreffend.

4. In den vorgenannten drei Fällen war eine Speziessache verkauft worden, und der Vermögensschaden des getäuschten A, soweit er strafrechtliche Bedeutung hatte, war dadurch begründet, daß infolge des Irrtums des A über die Beschaffenheit der Kaufsache sein Anspruch auf Erfüllung des Vertrags einen geringeren Wert als der Vertragsanspruch des B hatte.

Betrifft hingegen der Kaufvertrag eine nur der Gattung nach bestimmte Sache, so liegt bei einer Täuschung des Käufers über die Beschaffenheit der Kaufsache weder zivil- noch strafrechtlich eine Schädigung desselben vor; denn selbst wenn der Verkäufer schon bei Tätigung des Kaufvertrags die Absicht hatte, eine nicht mit den zugesicherten Eigenschaften versehene minderwertige Ware zu liefern, so wird dadurch der Anspruch des Käufers auf Lieferung der versprochenen Ware nicht berührt.[6]) Eine Ausnahme hiervon bildet der Kauf nach Probe, wenn der Käufer über eine der Probe fehlende, bestimmte[7]) Eigenschaft getäuscht worden ist und sich hierdurch zur Bewilligung eines den Wert der Probe übersteigenden Kaufpreises hat bestimmen lassen. Dann ist er nämlich bereits durch den Abschluß des Kaufvertrages strafrechtlich geschädigt, weil dieser ihm die

[5]) S. 117 Abs. 1 Ende.

[6]) EZ. 70,427; 48,282.

[7]) der Irrtum muß falsche „Tatsachen", kein bloßes „Urteil" betreffen (Wachenfeld S. 305 II Abs. 3, G. A. 40,42).

(zwar anfechtbare) Verpflichtung auferlegt, gegen Lieferung einer mit den Mängeln der Probe versehenen Ware den hohen Kaufpreis zu entrichten.[8])

§ 7.

b. Das Erfüllungsgeschäft.

1. Eine Vermögensbeschädigung kann nicht nur durch Eingehung, sondern auch durch Erfüllung eines (Kausal-) Vertrags bewirkt werden. Im letztern Falle sind aber nicht die Gegenstände, durch deren Leistung die Verpflichtungen der Parteien erfüllt werden sollen, selbst mit einander zu vergleichen, sondern der Wert jeder der beiden Leistungen ist gegenüber dem Wert des sie betreffenden, durch das Kausalgeschäft begründeten Forderungsrechts abzuschätzen. Denn es ist sehr wohl möglich, daß das Forderungsrecht des bei Erfüllung des Vertrags Getäuschten von Anfang an einen höheren Wert als das Forderungsrecht, bezw. die Leistung des Täuschenden gehabt oder in der Zwischenzeit bis zur Erfüllung erlangt hat.[1])

2. Eine solche Schädigung ist namentlich darin zu erblicken, daß der Anspruch auf vertragsmäßige Erfüllung gefährdet ist, indem z. B. die getäuschte Partei eine andere als die geschuldete oder eine unvollständige, in beiden Fällen aber minderwertige Leistung als Erfüllung annimmt und dadurch die Beweislast übernimmt (§ 363 B.G.B.) oder indem sie voraussichtlich infolge Fortbestehens ihres Irrtums ihren Anspruch nicht verwirklichen wird.

Als Beispiel sei der in der D.J.Z. 1912 S. 1355[2]) mitgeteilte Fall erwähnt, in welchem den Badegästen gebrauchtes Moor geliefert worden war und diese erst später ihren Irrtum erkannten. Hier war der Vertrags-

---

[8]) G. A. 50,392, Olshausen Nr. 22 S. 1097.

[1]) E 16,10.

[2]) ebenso in der J.W. 1912 S. 939.

anspruch der Gäste auf die Lieferung frischen, unbenutzten Moors gefährdet, da sie einerseits während des Bestehens ihres Irrtums an die Verwirklichung ihres Anspruchs nicht dachten, anderseits durch die Annahme der vertragswidrig zubereiteten Bäder die Beweislast für die fehlerhafte Erfüllung übernahmen.

3. Die bloße Lieferung vertragswidriger Ware enthält indes noch keine Täuschung; letztere ist vielmehr erst dann zu bejahen, wenn die Ware bei der Uebersendung, z. B. in der Rechnung, als vertragsmäßig bezeichnet wird[3]) oder wenn die vertragswidrige Lieferung sich als die planmäßige Ausführung eines schon von vornherein bei Abschluß des Vertrags begonnenen täuschenden Verhaltens darstellt.[4])

§ 8.

IIIa. Die Vermögensgefährdung.

1. Unter den Fällen der Vermögensbeschädigung verdienen diejenigen eine besondere Behandlung, in denen es zur Zeit der vom Getäuschten getroffenen Vermögensdisposition noch zweifelhaft ist, ob die erfolgte Wertminderung des Vermögens eine dauernde sein werde. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Ausgleichs des Schadens pflegt man sie als bloße „Vermögensgefährdung" zu bezeichnen. Eine solche liegt im allgemeinen dann vor, wenn es ungewiß ist, ob der Täuschende die versprochene Leistung bewirken werde, und infolge dieser Ungewißheit der gegen den Täuschenden erworbene Anspruch weniger wert als die Leistung oder Verpflichtung des Getäuschten ist; desgleichen ist sie bei einer durch Täuschung bewirkten Uebernahme einer Verpflichtung vorhanden, solange der Getäuschte die ihm zustehenden Rechtsbehelfe nicht erfolgreich benutzt hat,[1]) vorausgesetzt,

[3]) E 25,182.
[4]) G. A. 47,283; 50,392.
[1]) vgl. § 6 Nr. 2.

daß die von ihm übernommene Verpflichtung einen wirtschaftlich höheren Wert als die geschuldete Leistung des Täuschenden hat.

Der vom Reichsgericht gewählte Ausdruck, eine Vermögensgefährdung im Sinne einer Vermögensbeschädigung des Getäuschten bestehe dann, wenn es ungewiß sei, ob ein Vermögensverlust eintreten werde (E 16,11), ist mißverständlich; denn eine Vermögensbeschädigung setzt voraus. daß tatsächlich bereits ein Vermögensverlust eingetreten ist. Die Ungewißheit bezieht sich hier vielmehr, wie gesagt, darauf, ob die Schädigung nachträglich ausgeglichen wird. Freilich entspricht die Redewendung des Reichsgerichts dem Sprachgebrauch des Verkehrs, der weniger auf die unsichere Forderung als auf die spätere Ausführung der Leistung sieht.

2. Im einzelnen[2]) kann eine Vermögensgefährdung in den schlechten Vermögensverhältnissen des Täuschenden liegen, weiter in der bereits zur Zeit der Täuschungshandlung bestehenden Wahrscheinlichkeit, daß der Irrtum des Getäuschten auch nach Fälligkeit seines Anspruchs, bezw. seiner Verpflichtung fortdauern werde, ferner in der schwierigen Verfolgbarkeit des Täuschenden infolge falscher Namens- oder Wohnungsangabe, sodann in der Verzögerung der Möglichkeit, den Prozeß zu führen, sowie namentlich in der Herbeiführung einer ungünstigen Prozeßlage, sei es durch Entziehung von Beweismitteln oder Erlangung von Gegenbeweisen,[3]) sei es durch Aufdrängen der Klägerrolle an Stelle der ursprünglich dem Getäuschten zustehenden Rolle des Beklagten,[4]) endlich in der Absicht des Täuschenden, sein

[2]) vgl. E 16,11.

[3]) z. B. Eintragung der unbegründeten Forderung in die Geschäftsbücher des getäuschten Kaufmanns (§§ 45, 46 H.G.B.; vgl. § 6 Nr. 2[3]) oder Ausstellung einer Quittung (Recht 07,S. 465 Nr. 967.)

[4]) z. B. bei Annahme einer mangelhaften Leistung als Erfüllung (§ 363 B,G.B., Hegler S. 440).

Vermögen zu veräußern oder zu verbergen und dadurch die Befriedigung des getäuschten Gläubigers zu vereiteln.

3. Die hier vertretene Auffassung entspricht der gemeinen Meinung.[5]) Gryziecki erblickt in einer Vermögensgefährdung nie eine Vermögensbeschädigung.[6]) Binding sieht gleichfalls in der Gefährdung keine Vermögensbeschädigung, da sie den Rechtsbestand intakt läßt (S. 360). Weil aber für ihn jede durch Täuschung herbeigeführte Aenderung von Vermögensrechten eine Vermögensbeschädigung bildet (vgl. § 3 Nr. 2), für die Gefährdung jedoch in der Regel auf seiten des Getäuschten entweder der Austausch einer Leistung oder die Uebernahme einer Verbindlichkeit gegenüber dem durch den Vertrag erworbenen Anspruch gegen den Täuschenden in Betracht kommt, so ist nach seiner Anschauung vielfach schon dort eine Schädigung zu finden, wo u. E. nicht einmal eine Gefährdung vorhanden ist.[7])

4. Eckstein nimmt eine Gefährdung schon dann an, wenn nach dem regelrechten Verlauf der Dinge ein Schaden eintreten kann.[8]) Seine Ansicht, die im Vermögen nur Hoffnungen auf Genuß sieht, kann indes von uns nicht geteilt werden, da sie die in Frage stehenden Begriffe nicht genügend einengt. Soweit nämlich die Möglichkeit eines Verlusts den gegenwärtigen Vermögensbestand noch nicht beeinflußt, liegt keine Schädigung vor. Dies tritt z. B. bei einer Transportgefährdung durch Versendung von Feuerwerkskörpern,

[5]) Olshausen Nr. 20 S. 1096, Meyer-Allfeld 105 V S. 545[37], v. Liszt § 139 II 1 S. 478 479, Hegler 430, Oppenhoff Nr. 25, Rüdorff Nr. 15, Hälschner 254/255.

[6]) S. 104, desgl. J. Merkel 34, Merkel H. H. 3,762, v. Schwarze § 263 Nr. 6; vgl. Berner III 4 Abs. 4 S. 584.

[7]) vgl. seine Bemerkungen über die Stundung S. 361[3], die übrigens insofern beachtlich sind, als er hier eine Forderung gegen einen mittellosen Schuldner für wertlos hält, diese mithin von der wirtschaftlichen Seite aus betrachtet, während er in der D.J.Z. 1911, S. 559/560 den entgegengesetzten Standpunkt vertritt.

[8]) G. A. 58,85[118].

die als ungefährliche Ware deklariert sind, zu Tage.[9]) Sodann seien folgende zwei Fälle gestellt:

a. A kauft ein leicht erkranktes Tier als angeblich gesund und gefährdet dadurch, daß er es in seinen Stall bringt, seinen ganzen Viehbestand. Die bloße Ansteckungsgefahr beeinflußt aber noch nicht das Vermögen A's.

b. B, der unsinnigen Passionen huldigt, bringt zu einer Zeit, in der er noch zahlungsfähig ist, durch Täuschung den A dahin, ihm ein auf längere Zeit unkündbares Darlehen zu geben. Bei Fälligkeit der Forderung ist er insolvent.

Zur Zeit der Darlehenshingabe ist A noch nicht geschädigt, mag auch seine Aussicht auf rechtzeitige Bezahlung beeinträchtigt sein, weil er sich z. B. durch Erwirkung eines Arrests (§ 917 Z.P.O) schützen kann. Die Schädigung ist vielmehr erst durch die Insolvenz des B eingetreten; dieser hat sich jedoch des Betrugs nur dann schuldig gemacht, wenn er bei der Darlehensaufnahme entschlossen war, in der bisherigen Weise weiterzuleben und es auf die Schädigung A's „ankommen" zu lassen.[10])

5. Eine Forderung kann nachträglich vor allem dadurch gefährdet werden, daß der getäuschte Gläubiger eine Stundung bewilligt oder die Zwangsvollstreckung in das Vermögen seines Schuldners hinausschiebt.

aα. In einer arglistig erschlichenen Stundung ist regelmäßig nur dann eine strafbare Schädigung des Gläubigers zu finden, wenn die Forderung nach der Stundung weniger sicher als zur Zeit der Stundung geworden ist und der Schuldner sich dessen bei der Täuschungshandlung bewußt war.[11])

Hatte dagegen zur Zeit der Stundung der Gläubiger die Absicht, die Forderung, namentlich einen Wechsel,

[9]) E 9,168, vgl. Eckstein in G. A. 58,85.

[10]) vgl. die Aufsätze von Klee und Kleinrath bezügl. des Metternich-Prozesses in der D.J.Z. 16,1380 und 17,259.

[11]) vgl. E 16,161, G. A. 39,228; a. A. E 3,333.

diskontieren zu lassen, und rechnete der Schuldner mit dieser Möglichkeit, so ist die Prolongation mit Rücksicht auf den Diskontoabzug als Vermögensbeschädigung aufzufassen.[12])

β. Die Hinausschiebung einer Zwangsvollstreckung bildet gleichfalls nur unter besonderen Umständen eine Schädigung des getäuschten Gläubigers, z. B. wenn sie dem Schuldner dazu dient, sein Vermögen zu verbergen und dadurch dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen.[13])

b. Auch bei uneinbringlichen Forderungen kann durch Stundung ein strafbarer Betrug begangen werden, vorausgesetzt, daß mit einer nicht entfernten Möglichkeit zu rechnen ist, daß der Schuldner zahlungsfähig wird, und letzterer sich dieser Möglichkeit bewußt war. Gegenüber dem abweichenden Standpunkt des Reichsgerichts[14]) macht Eckstein u. E. mit Recht darauf aufmerksam, daß in diesen Fällen der Gläubiger die Möglichkeit verliert, sich einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen und sofort die Zwangsvollstreckung zu betreiben, sobald der Schuldner zu Gelde kommt[15]).

6. Unter den Rechtsgeschäften, durch die eine betrügerische Vermögensgefährdung herbeigeführt wird, sind als die beiden wichtigsten der Kreditbetrug und die Zechprellerei zu bezeichnen.

a. Der Kreditbetrug, d. h. die Erschleichung eines Darlehens oder von Waren auf Kredit, stellt dann eine Vermögensgefährdung dar, wenn der Täuschende wirt-

---

[12]) vgl. hinsichtlich eines Wechsels R.G. in G.A 27,459, Olshausen Nr. 35 I S. 1104; a. A. v. Schwarze S. 761.

[13]) G.A. 7,400; 15,351, 54,298, Rüdorff Nr. 16; a. A. v. Schwarze § 263 Nr. 6 S. 761, der die Schädigung stets verneint, während Oppenhoff Nr. 21, 23 sie ohne Einschränkung bejaht, desgl. Eckstein in G.A. 58,87; O.T. 15,479, 17,443, 20,81; G.A. 11,502.

[14]) E 16,164, ebenso Olshausen Nr. 35 II.

[15]) G.A. 58,86[142].

schaftlich unsicher ist.[16]) Eine Täuschung durch konkludente Handlungen liegt freilich nur vor, wenn beim Vertragsschluß die Bereitwilligkeit zur Rückzahlung gefehlt hat.

b. Bei der Zechprellerei handelt es sich um das Bestellen von Speisen oder Getränken bei fehlender Zahlungsabsicht oder -fähigkeit. Eine Vermögensbeschädigung des Wirts tritt hier ebenfalls durch wirtschaftliche Unsicherheit des Schuldners ein.[17]) Der Unterschied vom Kreditbetrug besteht darin, daß die Zechprellerei nicht ein Kredit-, sondern ein Handgeschäft betrifft, d. h. die Speisen sind Zug um Zug, bezw. unmittelbar nach dem Verzehr zu bezahlen. Eine Täuschung durch konkludente Handlungen liegt hier schon im Verschweigen der Fähigkeit, sofort Zahlung zu leisten. Ist ferner der Gast nicht zahlungsbereit, sucht er sich z. B. stillschweigend zu entfernen, so wird man in der Regel eine die Vermögensbeschädigung des Wirts begründende Unsicherheit des Gasts annehmen müssen.[18]) Insbesondere stellt die Notwendigkeit, einen Prozeß zu führen, eine Vermögensbeschädigung des Wirts dar, weil dieser seinen sichern Besitz an Speisen und Getränken nur gegen sofortige Bezahlung hat aufgeben wollen, man ihm auch nicht zumuten kann, die von seinen Gästen geschuldeten Bagatellbeträge einzuklagen.[19]) Führt dagegen der Gast zwar keine Zahlungsmittel bei sich, ist er jedoch zahlungsfähig und legitimiert sich ausreichend, so liegt im allgemeinen keine Schädigung des Wirts vor.

---

[16]) Gemeine Meinung: E 3,393, Olshausen Nr. 20 Abs. 2 S. 1096, Meyer-Allfeld § 105 V S. 546[43], Frank S. 460,461 II 1 vorletzter Abs., v. Liszt § 139 II 2 Abs. 3 S. 480, Hegler 436, Binding 361[1,2]; a.A. Gryziecki 105, J. Merkel 37, Merkel H. H. 3,762, v. Schwarze § 263 Nr. 7, Hälschner 252[1], vgl. aber 254 Ende.

[17]) Von den in Anm. 16 zit. Gegnern bejaht J. Merkel S. 38 hier die Schädigung.

[18]) vgl. § 3 Nr. 8b.

[19]) vgl. Oppenheimer S. 53[3].

Soweit die Zechprellerei nicht als Nolbetrug i. S. des § 264a St.G.B. anzusehen ist, wird sie auch in Zukunft nach dem allgemeinen Betrugsparagraphen bestraft werden, da eine anderweite Sondervorschrift, wie sie § 279 Ziff. 2 V.E. enthält, nicht mehr für nötig zu erachten ist.[20])

§ 9.

b. Die Beeinträchtigung einer Aussicht auf Vermögenserwerb.

1. Während in den bisher besprochenen Fällen unmittelbar durch Hingabe eines Gegenstandes oder Uebernahme einer Verbindlichkeit seitens des Getäuschten eine Vermögensbeschädigung verursacht wurde, wollen wir jetzt eine Gruppe von Fällen erörtern, in denen die Vermögensdisposition des Getäuschten nur mittelbar eine Wertminderung seines Vermögens hervorruft, nämlich die Beeinträchtigung einer Aussicht auf Vermögenserwerb (lucrum cessans). Diese hat mit der Vermögensgefährdung eine gewisse Aehnlichkeit, insofern als bei letzterer durch die Entstehung der Möglichkeit des Verlusts, bei ersterer durch die Beseitigung der Möglichkeit des Erwerbs bestimmter Vermögensgegenstände der gesamte Vermögenswert verringert wird.

Die Beeinträchtigung einer Erwerbsaussicht hielt die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts zunächst dann für eine Vermögensbeschädigung, wenn auf den Vermögenserwerb ein rechtlich begründeter Anspruch bestand und der Gewinn ohne die Täuschungshandlung sofort ohne weiteres zugefallen wäre[1]); später erachtete sie das Vorhandensein nur einer der beiden Bedingungen für ausreichend.[2]) Frank steht auf dem Standpunkt,

---

[20]) vgl. die Beschlüsse der Strafrechtskommission 1. Lesung in D.J.Z. 1912, S. 1377.

[1]) E 16,5, ebenso J. Merkel 31.

[2]) E 23,57; 26,241; 27,43, desgl. Oppenhoff § 263 Nr. 14.

daß die erstere Bedingung zutreffen müsse[3]), während v. Schwarze das Vorliegen der letztern fordert.[4])

Seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs sieht die herrschende Ansicht nach Maßgabe des § 252 S. 2 B.G.B. einen Gewinn als entgangen an, wenn er mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.[5])

2. U. E. ist diese Vorschrift indes nicht maßgebend. Abgesehen davon, daß das Strafrecht nicht vom Zivilrecht abhängig ist, hat diese Bestimmung im letztern nur die Bedeutung, dem Ersatzberechtigten die Beweislast zu erleichtern.[6]) Sie betrachtet im Wege der nachträglichen Prognose den erst noch entgehenden Gewinn ex ante, d. h. nach den zur Zeit des schädigenden Ereignisses erkennbaren Umständen, beachtet aber nicht im Wege der Beurteilung ex post, d. h. unter Berücksichtigung der erst durch den weiteren Verlauf hervorgetretenen Umstände, sämtlichen entgangenen Gewinn.[7]) Zur Erläuterung diene folgendes Beispiel:

Einem Käufer, der auf das Steigen des Preises einer bestimmten Ware spekuliert, werden an Stelle der bestellten Ware unbrauchbare Sachen auf Kredit geliefert und in der mitgesandten Rechnung wider besseres Wissen als vertragsmäßig bezeichnet. Einige Zeit darauf tritt unerwartet ein starkes Steigen des Preises der betreffenden Ware ein. Wegen seines Irrtums über die Beschaffenheit der gelieferten Sachen hat der Käufer es jedoch unterlassen, sich die gewünschte Ware anderweitig zu besorgen. Der ihm infolge der Täuschung

---

[3]) V 3b S. 465, ebenso Binding 344.

[4]) § 263 Nr. 4, desgl. Rüdorff Nr. 14 u. früher R.G. in Rspr. 3,772.

[5]) E 38,108; 41,373, Olshausen Nr. 21 S. 1097, Hegler 429, v. Liszt S. 479 II 1[a]; Meyer-Allfeld S. 545[36], aber ohne Bezugnahme auf § 252.

[6]) O.L.G. 4,214, Eckstein in G.A. 58,83 Nr. 99.

[7]) vgl. hierzu die Ausführungen v. Liszt's über den ungefährlichen Versuch (S. 213 § 47 II 2).

entgangene Gewinn ist für die Frage der Beschädigung seines Vermögens erheblich, obwohl er nicht erwartet worden war; Betrug liegt vor, wenn der Verkäufer bei Lieferung der Ware sich der bloßen Möglichkeit des Preissteigens bewußt war.

Hiernach ist als entgangen sämtlicher Gewinn anzusehen, der ohne die Täuschungshandlung „wahrscheinlich erzielt" worden wäre, wobei die Sachlage ex post ins Auge gefaßt werden muß; jedoch ist subjektive Voraussetzung, daß der Täter mit der Möglichkeit des Eintritts der Umstände, auf denen das Entgehen des Gewinns beruht, gerechnet hat.

3. Nach Eckstein genügt für den Begriff des entgangenen Gewinns die bloße Möglichkeit eines solchen, sofern dieselbe nicht als zu entfernt gleich null ist.[8]) In einem derartigen Fall kommen aber keine Geldwerte, sondern rein subjektive Anschauungen in Betracht, die nicht als wertbildende Faktoren angesehen werden können. Wer z. B. einen Konkurrenten veranlaßt, eine Offerte nicht zu machen, eine Preisarbeit nicht einzureichen, schädigt diesen noch nicht, es sei denn, daß derselbe „wahrscheinlich" den (scil. für ihn vorteilhaften) Auftrag erhalten, den Gewinn erzielt hätte.[9])

4. Die Frage des lucrum cessans erörtert J. Merkel (S. 32) an einem interessanten Fall, der u. E. jedoch nicht einwandfrei gelöst ist:

a. A hat zwei Pferde, die B gerne hätte. Dieser bietet dem C 1200 Mk. für die beiden, wenn er sie dem A abkauft. C schließt dann mit A den Kaufvertrag zu 1000 Mk. Letzterer schickt aber ein Paar andere Pferde, die 1000 Mk. wert sind. B nimmt diese Pferde nicht.

Hierzu bemerkt Merkel, durch die fälschliche Uebergabe sei dem C der Gewinn von 200 Mk. entgangen und B — soll wohl heißen C — i. S. des § 263 R.St.G.B.

---

[8]) G.A. 58,84.

[9]) a.A. Eckstein a. a. O.

geschädigt. Indes ist durch die bloße Uebergabe der unrichtigen Pferde der Erfüllungsanspruch des C gegen A nicht erloschen, C daher des Gewinnes noch nicht verlustig gegangen; vielmehr ist C berechtigt, dem A die beiden gesandten Tiere zur Verfügung zu stellen und die gekauften Pferde zu fordern. Außerdem liegt nicht unbedingt eine bei der Vertragserfüllung von A verübte Täuschung vor, da die bloße Sendung der falschen Tiere trotz des Abschlusses eines Spezieskaufs nur ein Angebot A's war, in dieser Weise den Vertrag zu erfüllen.[10])

b. Im 2. Beispiele Merkel's fehlt der Vertrag des C mit B; ersterer kennt die beiden Pferde nur aus B's Beschreibung. A gibt darauf zwei andere Pferde als die von B gewünschten aus und verkauft sie an C zu 1000 Mk.

Merkel führt hierzu aus: „Der Gewinn wäre sicher zu erwarten gewesen, wenn die Unterhaltung des Irrtums von Seite des A nicht erfolgt wäre." Jedoch spielt die Frage des entgangenen Gewinns nur eine Rolle, wenn dieser bereits vor der Täuschungshandlung, hier dem Abschluß des Kaufvertrags, in Aussicht stand; dies ist aber nicht der Fall. Das Fehlen des Vertrags mit B als „eines rechtlichen Grundes", worin Merkel das entscheidende Moment für die Verneinung der Schädigung erblickt, ist daher unerheblich. Vielmehr kann C wegen Irrtums den Vertrag mit A anfechten. Durch dessen Eingehung ist ihm ein Schaden (damnum emergens) nur dann entstanden, wenn für ihn die beiden gekauften Pferde einen Gebrauchs- oder Tauschwert in Höhe von 1000 Mk. nicht haben. War A sich dieses Minderwerts beim Abschluß des Kaufvertrags bewußt und hat er die falsche Angabe über die Pferde wider besseres Wissen gemacht, so hat er strafbaren Betrug verübt.

---

[10]) vgl. § 7 Nr. 3.

5. Im einzelnen ist es streitig, ob auch die Hoffnung des Erben oder Vermächtnisnehmers auf die Erbschaft oder das Vermächtnis als entgangener Gewinn aufgefaßt werden kann. U. E. hat diese Aussicht zu Lebzeiten des Erblassers noch keinen gegenwärtigen Vermögenswert, da der Erblasser den Erben oder Vermächtnisnehmer überleben oder durch Verfügung von Todeswegen das Erbrecht oder Vermächtnis aufheben oder schmälern kann. Hat daher der Verfasser eines Testaments sich in diesem ohne Willen und Wissen des Erblassers ein Vermächtnis aussetzen lassen, so ist erst mit dem Erbfall der Betrug vollendet.[11])

6. Weiter seien einige Fälle aus dem kaufmännischen Leben behandelt, in denen die Entziehung eines Gewinns in Betracht kommt.

a. Hier ist zunächst eine strafbare Schädigung zu bejahen, wenn jemand einem Kaufmann einen festen Kunden abspenstig macht oder letztern auch nur zum Abschluß eines einzelnen Geschäfts bestimmt, das ohne die Täuschung wahrscheinlich mit der alten Firma getätigt worden wäre.[12]) Die von Hegler (S. 429[1]) vermißte Vermögensdisposition ist darin zu erblicken, daß der getäuschte Kunde dem alten Geschäft den Gewinn nicht zukommen läßt, den es ohne die Täuschung wahrscheinlich erzielt hätte; ein negatives Verhalten des Getäuschten ist aber auch als Disposition zu erachten.

b. Ebenso bedeutet die Schmälerung des Vertrauens der Kundschaft zu einer Firma, etwa infolge Lieferung minderwertiger Ware seitens eines Großkaufmanns an die Firma, für letztere eine pekuniäre Einbuße und ist bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen, namentlich des Bewußtseins der Schädigung auf seiten des Täters, als Betrug zu ahnden.[13])

[11]) E 42,171, Frank S. 465 V 3b; a. A. Echstein in G.A. 58,82[81], Brauweiler S. 115[1].

[12]) E 6,76; 26,227.

[13]) E 25,182.

c. Ferner stellt die Entziehung eines Kauflustigen eine Schädigung der Gegenpartei dar, wenn das beabsichtigte Kaufgeschäft für diese günstig und der Kauflustige bereits zur Tätigung des Vertrags entschlossen war.[14])

d. Dagegen betrifft die Beeinträchtigung einer zukünftigen Kundschaft, die noch nicht in einer festen Geschäftsverbindung mit der als geschädigt in Betracht kommenden Firma steht, eine bloße Hoffnung, die noch keinen Vermögenswert bildet.[15])

7. Die Möglichkeit, in das Vermögen eines wirtschaftlich unsichern Schuldners Zwangsvollstreckung vorzunehmen, bietet ebenfalls eine Aussicht auf Vermögenserwerb. Wird z. B. ein Gläubiger, der im Begriffe steht, auf Grund eines vollstreckbaren Titels das einzige pfändbare Vermögensstück des Schuldners pfänden zu lassen, von einem andern durch Täuschung davon abgehalten und erwirkt dieser dann selbst für sich die Pfändung, so liegt eine strafbare Schädigung vor, vorausgesetzt, daß dem Gläubiger, falls er nicht getäuscht worden wäre, wahrscheinlich kein anderer zuvorgekommen wäre.[16])

8. Die bloße Gefährdung einer Hoffnung auf Erwerb kann u. E. höchstens Betrugsversuch, jedoch keinen vollendeten Betrug begründen. Wir können deshalb der Auffassung des Reichsgerichts nicht beipflichten, das in der Beeinträchtigung der Möglichkeit, seine Arbeitskraft gegen angemessene Bezahlung zu verwerten, bereits einen Schaden sieht, ohne weiter zu prüfen, ob und zu welchem Preise tatsächlich eine Verwertung der Arbeitskraft stattgefunden hat[17]); auch Olshausen hält diese Ansicht für bedenklich.[18])

---

[14]) Eckstein in G.A. 58,84[114], a.A. E 13,8.

[15]) E 6,75, a. A. Eckstein in G.A. 58,84.

[16]) Ebenso Eckstein in G.A. 58,87; a. A. E 23,55, Frank S. 465 V 3b.

[17]) E 25,371.

[18]) Nr. 20 Abs. 1.

§ 10.

IV. Die unsittliche oder strafbare Handlung als Gegenstand des Betrugs.

1. Es ist bestritten, ob wegen Betrugs auch dann zu bestrafen ist, wenn die Täuschung kein redliches Geschäft, sondern eine unsittliche oder strafbare Handlung betrifft. In einem solchen Fall ist zunächst der auf die Vornahme der Handlung bezügliche obligatorische Vertrag nichtig.[1]) Die durch ihn begründeten Ansprüche bedeuten demnach nur eine spes, die keinen Vermögenswert hat, weil sie vom ehrlichen Verkehr ausgeschlossen ist.[2])

2. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden:

I. Der Täuschende hat, ohne die vom Gesetz reprobierte Handlung auszuführen, das Entgelt angenommen.

Hier liegt eine Schädigung des Getäuschten vor, da der Wert eines wirtschaftlichen Guts durch den Zweck, in dessen Dienst es gestellt ist, nicht verändert wird. Zwar folgert Schumann aus der Versagung der condictio gemäß § 817 S. 2 B.G.B. die Entziehung des strafrechtlichen Schutzes für Güter, mit denen staatswidrige Zwecke verfolgt werden.[3]) Dieser Gedanke beruht aber auf der von uns nicht geteilten Annahme der Abhängigkeit des Strafrechts vom Zivilrecht. Mag auch letzteres für die Hingabe der Leistung dem Getäuschten keinen Anspruch verleihen, so bleibt doch die tatsächliche Schädigung bestehen.[4])

---

[1]) §§ 134, 138 B.G.B.

[2]) vgl. § 2 Nr. 7b α.

[3]) S. 57. Nach Schumann (S. 57 und 11) sollen daher auch Ehemäkler-, Spiel-, Wett- und gewisse Börsentermingeschäfte keinen strafrechtlichen Schutz genießen, vgl. §§ 656, 762 B.G.B., 55, 64 II, 66 II, 68 des Börsengef. v. 27. 5. 08 (R.G.Bl. 215).

[4]) Das R.G. läßt sogar das Vorhandensein eines Ersatzanspruchs des Getäuschten dahingestellt sein, wenn der Geber erst

3a. In der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde die Vermögensbeschädigung nicht in der Hingabe des Entgelts, sondern in der Nichtgewährung der versprochenen Gegenleistung erblickt. Weil indes auf diese kein rechtlicher Anspruch bestand, wurde, falls der Leistende sich bewußt war, daß er aus dem reprobierten Vertrag keinen Anspruch gegen den Täuschenden erwerbe[5]), die tatsächliche Aufwendung für freiwillig angesehen und der Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und der Leistung verneint.[6])

b. Trotz Ablehnung einer Vermögensbeschädigung wurde aber seit E 38,423 die Möglichkeit eines Betrugsversuchs angenommen und letzterer für vorliegend erachtet, wenn der Täter infolge zivilrechtlichen Irrtums meinte, er habe durch den (obligatorischen) Vertrag einen gültigen, wenn auch wegen Betrugs anfechtbaren Anspruch auf das Entgelt erlangt und somit das Vermögen des Getäuschten geschädigt. Jedoch kann u. E. bei Verneinung einer Vermögensbeschädigung von einem strafbaren untauglichen Versuch keine Rede sein; vielmehr handelt es sich bei dieser Unterstellung nur um eine rechtlich bedeutungslose Wahnvorstellung, da „im Falle der Realisierung des Planes, so wie sie der Täuschende sich dachte, eine Verletzung nicht entstehen könnte“[7]) oder,

---

durch das betrügerische Handeln des andern zu seiner Leistung veranlaßt worden ist (E 44,242 unter Bezugnahme auf §§ 826, 254 B.G.B.) Jedoch gilt u. E. das in § 817 S. 2 B.G.B. ausgesprochene Prinzip „In pari turpitudine condicio possidentis melior est“ oder „Nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans“ (vgl. I 2 § 2, I 3, 8 D 12, 5) auch für die Frage des Schadensersatzes; ebenso Staudinger § 254, 2c Abs. 3 S. 80, vgl. Engelhard in Z.St.W. 33,139; a. A. Goldscheider S. 40.

[5]) vgl. Kohler 45.

[6]) vgl. E 42,58. Ebenso Meyer-Allfeld S. 546 V[44], v. Liszt S. 479 II 1[4], Merkel A. 224, J. Merkel 20, Hälschner 256, Oppenhoff Nr. 19a S. 660, Kohler 44, Binding 343 I 1b, Hamm in D.J.Z. 1908, S. 468.

[7]) Wachenfeld 268 Abs. 2, ähnlich v. Liszt S. 213 § 47 II 3.

wie Frank ausführt, der Täuschende seine Handlung zwar in tatsächlicher Beziehung richtig würdigte, sie aber infolge Rechtsirrtums für strafbar hielte.[8])

4. Neuerdings erblickt jedoch das Reichsgericht seit dem Urteil v. 14. X. 1912[9]) mit Recht die Schädigung in der ohne Erlangung eines Aequivalents erfolgten Hingabe eines Vermögenswerts und verwirft die gegenteilige Ansicht als auf einer im Strafrecht nicht verwendbaren Fiktion beruhend. Den Grund der Leistung bildet die Unfreiheit des Willens des Getäuschten, weil dieser im Glauben an die Vertragsbereitschaft des Täuschenden handelt, während letzterm das unerlaubte Geschäft nur ein Vorwand ist, um sich unter seinem Deckmantel zu bereichern.[10])

Auch die ausländische Rechtsprechung, insbesondere die österreichische, italienische und französische, bestraft in den vorliegenden Fällen wegen vollendeten Betrugs.[11])

Zeiler bejaht zwar grundsätzlich die Strafbarkeit des Verletzenden, stellt sie aber in Abrede, wenn die Anregung zur Eingehung des unerlaubten Geschäfts vom Getäuschten ausgegangen ist und gegenüber dessen Ansinnen, die reprobierte Handlung auszuführen, sich der Täuschende unter Beanspruchung einer Gegenleistung für seine Tat bereit erklärt hat[12]); doch wird in diesem Fall u. E. zu Unrecht der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Schädigung verneint.

---

[8]) § 59 VII Abs. 2 S. 144; ebenso Meyer-Allfeld § 35 IV Abs. 2 S. 215, Schumann 82[1], früher R.G. in G.A. 46,332; a. A. Köstlin 316, Galli in D.J.Z. 1904 S. 1126; 1908 S. 351.

[9]) E 44,230.

[10]) Ebenso Gryziecki 98, Köstlin 313,317, Temme S. 81, Merkel H. H. 759 Nr. 3, Lindenberg in D.J.Z. 1904 S. 425, 1055, Goldscheider S. 43, Olshausen Nr. 18 Abs. 3 S. 1095, Frank S. 465 V 3c, Engelhard in Z.St.W. 33,133, Schneickert in Groß' Archiv 43,295; O.T. 18,471, E 15,315, vgl. G.A. 42,119.

[11]) Goldscheider S. 53.

[12]) Z.St.W. 28,484.

5a. Der Rechtsschutz, der in den hier fraglichen Fällen gewährt wird, betrifft nicht das unerlaubte Rechtsgeschäft, wie Binding geltend macht[13]), sollte auch dieser Erfolg unter Umständen nicht zu vermeiden sein, sondern die durch die bewußte Rechtsauflehnung gefährdete öffentliche Rechtsordnung.[14])

b. Außerdem handelt es sich meist um die Ausbeutung verbrecherischer Veranlagung, gegen die ein Einschreiten auch vom kriminal-politischen Standpunkt aus wünschenswert ist.[15]) Die Anwendung des § 302e St.G.B. betr. wucherische Ausbeutung versagt in der Regel, da diese Vorschrift im allgemeinen nicht die tatsächlich gelieferten Gegenstände, sondern nur die beiderseitigen Versprechungen der Parteien betrifft.[16]) Dazu kommt noch, daß, insofern im Sinn der genannten Bestimmung der Wert des dem Getäuschten zustehenden Vertragsanspruchs zu berechnen ist, der von ihm verfolgte verwerfliche Zweck erheblich ist; denn nach unserem Dafürhalten ist ausnahmsweise ein unerlaubter Zweck, der im redlichen Verkehr keine Werte zu schaffen vermag, für eine Wertbemessung insoweit von Bedeutung, als er von den Parteien zum Vertragsinhalt gemacht ist und die ihnen auf Grund des Vertrags erwachsenen Ansprüche in Bezug auf ihren Wert mit einander verglichen werden sollen. Demnach konnte in E 44,230 Sachwucher nur dann bejaht werden, wenn der nach dem verwerflichen Zweck des Getäuschten zu bestimmende Wert der versprochenen „echten“ Abtreibungsmittel, nicht der tatsächlich gelieferten minderwertigen Pulver, unter Berücksichtigung des Risikos des Verkäufers[17]) zum

---

[13]) D.J.Z. 16,564.

[14]) E 44,241.

[15]) Lindenberg in D.J.Z. 1904, S. 1056.

[16]) Engelhard in Z.St.W. 33,144, E 29,84, Olshausen § 302e Nr. 3 II, Binding 457c[5], anscheinend a. A. in D.J.Z. 16,557.

[17]) Wachenfeld S. 306 III.

gezahlten Kaufpreise von 10 Mk. in einem auffälligen Mißverhältnisse stand.

6a. Hinsichtlich des Zeitpunktes, in welchem die Schädigung des Getäuschten eintritt, ist Engelhard der Meinung, daß, falls für die Vornahme der unerlaubten Handlung dem Getäuschten eine Frist gestellt sei, die Schädigung erst nach erfolglosem Ablauf dieser Frist vollendet sei; leiste daher der Getäuschte vor, so komme zunächst nur Betrugsversuch in Betracht, weshalb der Täuschende bei rechtzeitiger Ausführung der versprochenen verwerflichen Handlung gemäß § 46 Ziff. 2 St.G.B. straflos bleibe.[18])

Anderseits erblickt Eckstein schon im Vertragsschluß die Schädigung und vergleicht hierbei den Wert der Gegenstände, welche die Parteien zu leisten sich verpflichtet haben.[19])

Diesen beiden Ansichten gegenüber erachten wir, wie bereits unter Nr. 4 dargetan, für die Schädigung den Augenblick für maßgebend, in welchem der Getäuschte seine Leistung hingibt.

Was zunächst nämlich die Gegenleistung des Täuschenden angeht, auf die Engelhard besonderes Gewicht legt, so spielt diese als vertragsmäßiger Ausgleich des dem Getäuschten erwachsenen Schadens nur dann eine Rolle, wenn sie, mag auch der Täuschende beim Vertragsschluß ihre Ausführung nicht gewollt haben, doch spätestens gleichzeitig mit der Leistung des Getäuschten erfolgt oder wenn, bei Vereinbarung der Vorleistung des Getäuschten, zur Zeit dieser Vorleistung der Täuschende zur Bewirkung der versprochenen Gegenleistung entschlossen ist; dagegen ist es belanglos, ob der Täuschende nachträglich seine Gegenleistung vornimmt oder ihre Ausführung beschließt.

---

[18]) Z.St.W. 33, S. 135/136.
[19]) G.A. 58,353.

Ferner halten wir im Gegensatz zur Meinung Eckstein's den Vertragsschluß für unerheblich, weil die beiderseitigen Versprechen der Parteien weder durch eine Klage geschützt sind noch auf ihre Verwirklichung ein sozialer Zwang ausgeübt wird[20]) und sie deshalb keinen Vermögenswert besitzen.

Das gleiche gilt, wenn man den Wert der den Inhalt des Vertrags bildenden Gegenstände nur insoweit berücksichtigt, als die Parteien zu ihrer Leistung bei der Vertragseingehung bereit sind, da auch dann der Getäuschte unter keinem gesellschaftlichen Druck steht, die Leistung auszuführen.

b. Was endlich die Höhe des eingetretenen Schadens betrifft, so ist für deren Bemessung die zu der Zeit, in welcher der Getäuschte seine Leistung hingibt, vom Täuschenden bewirkte Lieferung minderwertiger Gegenstände, bezw. bei Vorleistung des Getäuschten die in diesem Augenblick vorhandene Bereitschaft des Täuschenden zur Lieferung solcher Gegenstände nur insoweit von Bedeutung, als die fraglichen Gegenstände zu dem unerlaubten Vertragszweck brauchbar sind, im übrigen nur, soweit sie im ehrlichen Verkehr für den Getäuschten einen Gebrauchs- oder Tauschwert haben.

7. II. Fall.

Nachdem wir den Fall besprochen haben, daß der zur Vornahme der unerlaubten Handlung Verpflichtete die Täuschung verübt, haben wir die umgekehrte Möglichkeit zu erörtern, daß derselbe getäuscht wird, indem er die reprobierte Handlung ausführt, ohne dafür das versprochene Entgelt zu erhalten.

Hier soll nach Hegler keine auf Vermögensverschiebung gerichtete Disposition vorliegen (S. 428). Dieser Ansicht können wir indes nicht beipflichten. Freilich hat die Handlung selbst, z. B. die Zeichnung von Banknoten, für den redlichen Verkehr keinen Wert.

[20]) vgl. § 2 Nr. 5c, 7bα.

Wohl aber wird in vielen Fällen der Getäuschte durch die Ausführung der unerlaubten Handlung daran gehindert, seine Arbeitskraft anderweitig zu verwenden. Die von ihm getroffene Disposition besteht daher im Unterlassen eines Erwerbs, und der ihm wahrscheinlich entgangene Gewinn ist als aktueller Vermögensschaden für die Frage des Betrugs erheblich. Als Beispiel führt Schumann, der jedoch wegen des vom Getäuschten verfolgten unerlaubten Zwecks eine Schädigung ablehnt, den Falschmünzer auf, der mühsam Banknoten nachzeichnet, sowie den Spion, der wochenlang ein schwieriges Spionagewerk inszeniert (S. 58).

§ 11.

V. Der Betrug in öffentlich-rechtlichen Beziehungen, insbesondere im Verhältnis zur Defraude.

I. 1. Juristische Personen des öffentlichen Rechts, nämlich Staat, Gemeinde und andere Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände)[1]) können zu andern Personen in private und öffentliche Rechtsbeziehungen treten. In beiden Fällen kann von beiden Seiten aus, bei juristischen Personen durch ihre Vertreter, Betrug begangen werden. Soweit es sich hierbei um öffentlich-rechtliche Verhältnisse handelt, ist dies jedoch bestritten.

2. Kohler nimmt an, Täuschungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts hätten nicht den Charakter des Betrugs.[2]) Letzterer sei nur im Privatverkehr als Verstoß gegen Treu und Glauben zu ahnden, während im öffentlichen Leben der Staat kraft seiner Uebermacht auf ganz anderem Wege als ein Privatmann sich über die Verhältnisse des einzelnen vergewissern könne.

3a. Dieser Auffassung wird jedoch mit Recht von der gemeinen Meinung widersprochen. Zu einer Be-

[1]) vgl. Art. 77 E.G. B.G.B.
[2]) S. 47,50.

schränkung des Tatbestandes des Betrugs auf Privatverhältnisse gibt der Inhalt des § 263 St.G.B. keinen Anlaß. Mag auch der (Staats- oder Kommunal-) Fiskus in öffentlich-rechtlicher Beziehung gegenüber dem Privatmann eine übergeordnete Stellung einnehmen, so liegt darin doch kein zwingender Grund, ihm den Schutz des § 263 St.G.B. zu versagen, zumal er in den meisten Fällen mehr oder weniger die ihm gemachten Angaben als richtig ansehen muß. Es würde dem Rechtsempfinden widerstreiten, wenn z. B. ein Beamter straflos bliebe, der vom Fiskus infolge der Angabe eines falschen Wohnorts eine erhöhte Wohnungsgeldentschädigung bezieht.[3])

b. Dagegen ist u. E. keine Vermögensbeschädigung des Staats in dem von Binding (S. 341) aufgeführten Beispiele enthalten:

„Ein Fluchtverdächtiger stellt seine Kaution zur Entlassung aus der Untersuchungshaft in falschen Papiern."

Ein Anspruch des Staats auf Hinterlegung der Wertpapiere ist nämlich weder kraft Gesetzes noch auf Grund eines Vertrags entstanden. Vielmehr ordnet das Gericht durch Beschluß die Entlassung des Angeschuldigten aus der Untersuchungshaft auf dessen (prozessualen) Antrag erst an, nachdem eine von ihm näher bestimmte Sicherheit, deren Bewirkung es aber in das freie Belieben des Angeschuldigten oder eines dritten stellt, geleistet ist.[4])

II. Unter den Schädigungen des Staats in öffentlichen Rechtsverhältnissen spielt die wichtigste Rolle die Defraude, d. h. die Hinterziehung öffentlicher Abgaben.

1. Oppenhoff verneint bei ihr in der Regel den Begriff der Vermögensbeschädigung, „da durch sie dem Staat nicht ein erworbenes Vermögensrecht entzogen, sondern ein erst zu erwerbendes vorenthalten werde,

---

[3]) E 45,183.

[4]) vgl. §§ 117, 118, 124 St.P.O.

während das Forderungsrecht des Staats unverletzt fortbestehe".[5])

Diese Begründung erscheint uns bedenklich. Das Forderungsrecht des Fiskus beruht auf dem Gesetz und wird durch das Verhalten des Defraudanten gefährdet, insbesondere der Verjährung ausgesetzt; in den Fällen der widerrechtlichen Zurückerlangung bereits gezahlter Abgaben wird sogar das Eigentum des Staats verletzt.

2. Nach der Meinung J. Merkel's (S. 40) besteht die Vermögensbeschädigung des Staats in entgangenem Gewinn. Auch diese Auffassung halten wir nach der vorstehenden Ausführung nicht für zutreffend; insbesondere kann bei Entdeckung der Täuschung der fiskalische Anspruch auf die Abgabe, soweit er noch nicht verjährt ist, ohne weiteres realisiert und im übrigen, ganz abgesehen von der Strafe, Schadensersatz nach Maßgabe der besondern, über die Defraude erlassenen Gesetzesbestimmungen verlangt werden.

3. Merkel A. (S. 114) erblickt zwischen Defraude und Betrug einen begrifflichen Unterschied darin, daß bei ersterer der verletzte Fiskus das hinterzogene Objekt aus dem Vermögen des Verletzenden selbst erhalten soll. Indes liegt der Sachverhalt hier nicht anders, als wenn z. B. ein Erbe eine Anstalt, zu deren gunsten ein Vermächtnis ausgesetzt ist, durch Vorlage einer gefälschten Quittung ihres früheren Vertreters von der Realisierung ihrer Forderung abhält.

4. Auf die übrigen Einwendungen, aus denen ein begrifflicher Unterschied zwischen Defraude und Betrug hergeleitet wird, kann hier nicht eingegangen werden.[6]) Mit Recht nimmt die herrschende Meinung an, daß durch eine Täuschungshandlung gegenüber dem zuständigen Beamten gleichzeitig die Tatbestände der

---

[5]) § 263 Nr. 66 S. 655.

[6]) vgl. Eckstein in G.A. 59,32, E 2,405, Merkel H. H. 3,762, Hälschner 258, Weber in G.S. 58,185, Berner S. 585 III 4 Abs. 7.

Defraude und des Betrugs erfüllt werden können. In einem solchen Falle ist gemäß § 2 E.G. St.G.B. das Spezialgesetz über die Defraude anzuwenden; § 263 St.G.B. greift nur ein, wenn in dem Sondergesetz entweder ausdrücklich die Anwendung der allgemeinen Strafgesetze vorbehalten[7]) oder ausnahmsweise eine anderweite Strafe nicht vorgesehen ist.[8])

---

[7]) vgl. das Einkommensteuergesetz f. Reuß j. L. v. 4. VI. 1898 § 33: G.A. 54,485.

[8]) vgl. das frühere Brausteuergesetz v. 31. V. 1872 (R.G.Bl. 154) § 4, aufgehoben durch Ges. v. 15. VII. 1909 (R.G.Bl. 695) §§ 39—41.

Derselben Meinung sind preuß. Ob. Trib. in G.A. 24,624, R.G. in E 4,50; 31,354; 46,191; Weber G. S. 58,198, Dronke Z.St.W. 26,672, Olshausen Vorb. zum 22. Abschn., Nr. 3a S. 1084, Frank § 263 XI 8 S. 472, Binding 341 Anm. 4 Abs. 2, Meyer-Allfeld § 105 IX S. 548.

A. A. E 2,405, Merkel H. H. 3,762, J. Merkel 40, Honemann 38, Hälschner 258, Kindervater G. A. 26,310, v. Liszt § 139,7 S. 482; § 199 II 1 Ende S. 669.